UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

Biblioteca
UNIVERSITAS Miguel Hernández

TRABAJO DE FIN DE GRADO

GRADO EN DERECHO

Curso Académico: 2024-2025

Título

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.

Alumna: Marchante Rodríguez, Érica.

Tutor académico: Martínez-Pujalte, D. Antonio-Luís.

Ad impossibilia nemo tenetur.

Biblioteca
UNIVERSITAS Miguel Hernández

ÍNDICE

1.INTRODUCCIÓN..... 7

2. LEGISLACIÓN BÁSICA APLICABLE AL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD...... 8

2.2. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. 8

2.3. EL ART 12 DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. CAMBIO DE PARADIGMA EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES: ARGENTINA, IRLANDA Y PERÚ. 15

3. CONTENIDO DE LA LEY 8/2021, 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA. 23

4.ANÁLISIS JURISIPRUDENCIAL EN RELACION CON EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 26

5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO Y AUDIENCIAS PROVINCIALES. 32

6. CONCLUSIONES 69

ABREVIATURAS

AAP	Auto de la Audiencia Provincial
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil.
CCCN	Código Civil y Comercial de la Nación.
DDFF	Derechos Fundamentales.
CDPD	Convención Internacional de las Personas con Discapacidad.
DDHH	Derechos Humanos.
PCD	Personas con Discapacidad.
LAP	Ley de Atención al Paciente.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.

Biblioteca
UNIVERSITAS Miguel Hernández

RESUMEN / ABSTRACT

Resumen

La ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha supuesto un radical cambio de paradigma en la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Tras la entrada en vigor de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 12 de diciembre de 2006 y ratificada por España el 23 de noviembre de 2007, ha impulsado el desplazamiento de modelos de medidas de sustitución por las medidas de apoyo. Este cambio de paradigma implica la eliminación de la tutela, para consolidar el pleno ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida, prevaleciendo el criterio de la voluntad y preferencias en la toma de decisiones.

La presente reforma legal supone un cambio en materia de discapacidad alejándose del modelo basado en la sustitución de la capacidad jurídica hacia un sistema fundamentado, en el que la persona es quien toma sus propias decisiones en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones.

Asimismo, se considera como núcleo central el art. 12 de la Convención en materia de capacidad jurídica, ya que va a repercutir en las decisiones judiciales porque la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es vinculante por todos los Estados que la han ratificado, incluida España. Por tanto, el presente Trabajo de Fin Grado pretende realizar un análisis jurisprudencial de la Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, y examinar si las resoluciones judiciales se adecúan a las implicaciones de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Palabras Clave: Autonomia, capacidad jurídica, personas con discapacidad, igualdad de condiciones, toma de decisiones.

Abstract

Law 8/2021 of June 2, which reforms civil and procedural legislation to support people with disabilities in the exercise of their legal capacity, has meant a radical paradigm shift in the protection of the rights of people with disabilities.

Following the entry into force of the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities, approved by the United Nations General Assembly on December 12, 2006, and ratified by Spain on November 23, 2007, a shift from substitute decision-making models to support measures has been promoted. This paradigm shift entails the elimination of guardianship, consolidating the full exercise of legal capacity for persons with disabilities on equal terms in all aspects of life, with the prevailing criteria of will and preferences in decision-making.

The present legal reform represents a change in disability matters, moving away from the model based on the substitution of legal capacity towards a well-founded system, in which the person is the one who makes their own decisions in all aspects of life on equal terms.

Likewise, art. 12 of the Convention on legal capacity, since it will have an impact on judicial decisions because the International Convention on the Rights of Persons with Disabilities is binding on all States that have ratified it, including Spain. Therefore, this Final Degree Project aims to carry out a jurisprudential analysis of Law 8/2021, of June 2, which reforms civil and procedural legislation to support people with disabilities in the exercise of their legal capacity, and examine whether judicial resolutions adapt to the implications of the convention on the rights of people with disabilities.

Key words: Autonomy, legal capacity, perons with disabilities, equal conditions, decision making.

1.INTRODUCCIÓN.

El reconocimiento y la protección de los derechos de las personas con discapacidad ha experimentado una evolución tanto en el derecho internacional como en las legislaciones nacionales, tras la CDPD. La transformación del modelo tradicional del sistema de sustitución de la capacidad jurídica hacia un modelo basado en el criterio del respeto de la voluntad, preferencias y toma de decisiones de las personas con discapacidad, ha supuesto un cambio de paradigma fundamental para la proyección del modelo social. En este contexto, la capacidad jurídica, el concepto de discapacidad, así como los mecanismos de apoyo para el ejercicio de los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad han sido objeto de reforma en diversos países, en particular los adscritos a la Convención.

El objetivo de este trabajo es la realización de un análisis jurisprudencial en torno al reconocimiento de los derechos de las personas con discapacidad, especialmente en lo referente a la capacidad jurídica y el respeto de la voluntad y toma de decisiones mediante los modelos de apoyo tras la entrada en vigor de Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Para ello, se abordará la legislación básica aplicable comenzando por la aprobación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Particularmente, ahondando en el art 12 de la Convención, que supone un impulso en las legislaciones nacionales como Argentina, Irlanda y Perú que realizaron modificaciones en sus legislaciones nacionales para adaptarlas a la Convención.

Seguidamente, el estudio se centrará en la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal en España, que también se ha visto en la necesidad de adaptar la legislación para garantizar el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Por tanto, se analizará los antecedentes legislativos a la reforma y los principios que la rigen entorno al respeto de la voluntad y toma de decisiones mediante la eliminación de los sistemas de medidas de sustitución.

Asimismo, se presentará un análisis jurisprudencial, examinando sentencias clave en la interpretación y aplicación normativa, evaluando en la práctica su efectividad en la protección de las personas con discapacidad destacando el respeto de la autonomía individual.

2. LEGISLACIÓN BÁSICA APLICABLE AL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

2.2. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (A/RES/61/106)[1], fueron adoptados el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York. Ambos marcos legislativos entraron en vigor el 3 de mayo de 2008, tras la ratificación por el vigésimo Estado parte, entre ellos España, que la ratificó el 23 de noviembre de 2007 publicado en el Boletín Oficial del Estado, el 21 de abril de 2008.

Esta Convención ha llevado a crear un planteamiento a la hora de afrontar cuestiones en el reconocimiento de los Derechos de las Personas con Discapacidad. En vista de ello, nos encontramos ante un nuevo paradigma de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Este nuevo arquetipo que aborda la Convención exige, por un lado, una revisión de las legislaciones nacionales obligando a los Estados parte a adaptar las legislaciones a la Convención[2] y por otro lado no menos significativo, el desplazamiento del modelo médico-rehabilitador al modelo social.

[1] Resolución aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, por el que se examina las propuesta relativas a una convención internacional para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, sobre las base de un enfoque holístico de la labor realizada en las esferas del desarrollo social, los derechos humanos y la o discriminación, teniendo en cuenta las recomendaciones de la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión de Desarrollo Social.

[2] Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). *Observación General N.º 1: El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Igual reconocimiento como persona ante la ley.* Organización de las Naciones Unidas.

La evolución en materia de protección de discapacidad puede distinguirse en tres modelos; el modelo de exclusión social, el modelo médico-rehabilitador y el modelo social[3].

El modelo de exclusión social, también llamado modelo de prescindencia -como su nombre índica- sostenía que las personas con discapacidad no aportaban ningún valor a la sociedad y, por tanto, no eran merecedoras de vivir. Esta visión estaba basada en la creencia de que las personas con discapacidad constituían un castigo divino, y conducían a identificarlas como individuos improductivos, y, en consecuencia, como una carga para la comunidad. En este mismo sentido, la sociedad no entendía por qué existían personas que nacían con esta condición,y,era necesario encontrar una solución para lo que la sociedad percibía como castigo. Como respuesta a esta visión, emergieron dos submodelos; el modelo eugenésico y el modelo de marginación[4].

El submodelo eugenésico tenía su origen en que la sociedad consideraba que las PCD no eran merecedoras de vivir en sociedad, es un modelo característico de una doctrina organicista del poder, seguido por el sistema político, desde la Antigüedad Clásica Grecorromana alcanzando su cuota más alta en la Alemania Nazi. Mientras que el submodelo de marginación, las PCD eran rechazadas por la sociedad siendo objeto de internamientos, por la caridad y la beneficencia bajo la influencia de las tradiciones religiosas y cristianas[5].

El modelo médico-rehabilitador, era la visión tradicional anterior a la Convención –como expone el autor Antonio-Luis Martínez Pujalte- actualmente se puede observar tintes de este modelo en algunas disposiciones del

[3] ELENA LÓPEZ BARBA, “El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio”. Capacidad jurídica. Madrid, Dykinson, 2020, págs. 26-27.

[4] VALENTINA VELARDE LIZAMA. “Los modelos de discapacidad: un recorrido histórico”. *Empresa y Humanismo.* 15 (marzo 2012), págs. 115-136.

[5] ESTEFANÍA JERÓNIMO SÁNCHEZ-BEATO. “Evolución del régimen jurídico de los derechos de las personas con discapacidad”. *Ratio Juris*. 35 (diciembre 2021), págs. 526-530.

ELENA LÓPEZ BARBA, “El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio”. Capacidad jurídica. Madrid, Dykinson, 2020, págs. 26-27

ordenamiento jurídico español. En cualquier caso, este modelo contemplaba a las PCD como enfermos objeto de asistencia y actuación pública delimitada a su rehabilitación. La deficiencia era el principal elemento característico y la discapacidad era localizada en el propio individuo, es decir, era un elemento definitorio de la persona. Esta deficiencia a la que alude el modelo médico-rehabilitador se veía como la causa natural mediante la cual, la persona tenía que soportar restricciones y limitaciones en el ejercicio de sus derechos y participación social[6]. En suma, la sociedad concebía a las PCD como enfermas que tenían que ser protegidas. De este modo, se observa como este modelo establece una clara manifestación de la visión paternalista, no solo hacia el tratamiento de las personas con discapacidad sino como elemento determinante que antepone a la condición de la persona [7].

En contraste con los modelos anteriores, el modelo social tiene como objetivo promover,proteger y garantizar el goce pleno de derechos,en condiciones de igualdad,los DDHH y libertades fundamentales de todas las personas con discapacidad. Asimismo,el modelo social busca fomentar el respeto a la dignidad inherente de la persona[8]. En consecuencia,la CDPD desplaza la visión paternalista y el modelo médico rehabilitador, al entender que la discapacidad no reside en la persona, sino en las barreras sociales que dificultan la participación plena en la sociedad. Este enfoque, impone a los poderes públicos la obligación de eliminar o minimizar las barreras sociales mediante adaptaciones legislativas.

---

[6] ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE. “El concepto de discapacidad. Implicaciones de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad para la legislación española”, en F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, (ed). *Inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo.* Valencia, Tirant lo Blanch. Valencia 2021. Pág.47-49.

[7] Definición formulada por la Ley norteamericana de Personas con Discapacidad, según la cual es “una deficiencia física o mental que limita sustancialmente una o más de las principales actividades de la vida”.

[8] CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Art. 1. “Propósito”. promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

A propósito de ello y para profundizar un poco más en la importancia del modelo social y como la Convención instaura este nuevo paradigma, es importante detallar ciertos elementos definitorios en cuanto al concepto de discapacidad por parte de la Convención.

El Preámbulo de la CDPD señala que la discapacidad "resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y el entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás"[9]. A continuación, el art 1, establece otra descripción en cuanto a la discapacidad y dispone lo siguiente: "Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás[10]".

A partir de la definición que realiza la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad respecto al concepto de persona con discapacidad. Autores como Antonio-Luis Martínez Pujalte, pone de relieve la existencia de una dificultad en la participación plena en la sociedad, no por la deficiencia que plasma el preámbulo de la CDPD, sino por la presencia de barreras en la sociedad. Que, a su vez, el art 1 de la CDPD manifiesta la existencia del concepto "deficiencia". Por tanto, desde la descripción que hace la Convención entorno al término de discapacidad, el autor desprende la posibilidad de reconstruir el término de discapacidad mediante la extracción de dos conceptos que versan en la Convención- la deficiencia y las barreras-, para hablar de discapacidad. Siendo el núcleo central; las barreras sociales.

[9] CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Preámbulo apartado e). *"Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entrono que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás".*

[10] CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Art.1.

Por tanto, podemos definir las barreras sociales como aquellos obstáculos que impiden su participación plena y efectiva en la sociedad en igualdad de condiciones[11].

A tenor del argumento expuesto por parte del autor Antonio-Luis Martinez Pujalte, resulta imprescindible que para hablar de discapacidad concurran tanto deficiencias como barreras sociales[12]. En este sentido, ambos términos constituyen el concepto de discapacidad, ya que, en ausencia de barreras, no puede hablarse propiamente de discapacidad.

En virtud de lo expuesto, en tanto en cuanto a los nuevos parámetros del modelo social que se desprenden del modelo médico, conviene poner de relieve que la Convención desplaza este último, apartando el criterio de discapacidad como elemento definitorio del individuo. En su lugar, centra la atención en la sociedad como agente responsable de eliminar barreras. Es, por tanto, la sociedad la que, mediante la supresión de barreras y/o aplicación de ajustes razonables, posibilita la participación plena de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones en la sociedad.

Puede afirmarse que el concepto de discapacidad, tal como lo establece la CDPD ha supuesto un verdadero cambio de paradigma. Este enfoque no implica la creación de nuevos derechos, sino el reconocimiento y garantía del ejercicio efectivo de los mismos, en igualdad de condiciones ya reconocidos. Así, el concepto de discapacidad promovido por la Convención desplaza el modelo médico-rehabilitador y de sustitución, al adoptar una perspectiva centrada en los derechos humanos y en la eliminación de las barreras sociales.

[11] ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE. “El concepto de discapacidad. Implicaciones de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad para la legislación española”, en F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, (ed.) *Inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo*. Valencia, Tirant lo Blanch. Valencia 2021. Pág.47-49.

[12] “cualquier condición, física, psíquica, mental o sensorial”

En definitiva, el modelo social presenta una serie de principios básicos[13], y son los siguientes:

a) “Todas las personas tienen una igual dignidad que es plenamente a sus capacidades”.
b) “Todas las personas deben alcanzar una plena participación en la sociedad”.
c) “La plena participación social de las personas con discapacidad no está dificultada por su deficiencia, sino por un entorno social que no ha sido pensado para ellas y que incluso les resulta hostil, porque les colocan barreras que les impiden el ejercicio de sus derechos”
d) “La obligación principal de los poderes públicos y el Derecho es remover esos obstáculos, para facilitar a las personas con discapacidad el ejercicio de sus derechos”.

A propósito de ello, la convención se estructura por una serie de principios generales que se encuentran enumerados en el art 3[14]:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

b) La no discriminación;

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

e) La igualdad de oportunidades;

f) La accesibilidad;

[13]ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE “Derecho y Discapacidad(I): La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Consejo Valenciano de Colegios de Abogados. Recuperado de https://www.cvca.es/wp-content/uploads/2021/09/derecho-y-discapacidad-1-1.pdf

[14] CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Art. 3. Principios generales.

g) La igualdad entre el hombre y la mujer;

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Por último, cabe enumerar los derechos reconocidos por parte de la Convención:

- Art. 5. *Igualdad y no discriminación;*
- Art. 9. *Accesibilidad;*
- Art. 10. *Derecho a la vida;*
- Art. 12. *Derecho a la capacidad jurídica;*
- Art. 13. *Acceso a la justicia;*
- Art. 14. *Libertad y seguridad*;
- Art. 15. *Protección contra la tortura*;
- Art. 16. *Protección contra la explotación, la violencia y el abuso;*
- Art. 17. *Derecho a la integridad física y mental;*
- Art. 18. *Libertad de desplazamiento y nacionalidad;*
- Art. 19. *Derecho a la vida independiente;*
- Art. 20. *Movilidad personal;*
- Art. 21. *Libertad de expresión;*
- Art. 22. *Derecho a la privacidad;*
- Art. 23. *Respeto del hogar y la familia;*
- Art. 24. *Derecho a la educación;*
- Art. 25. *Derecho a la salud;*
- Art. 27. *Derecho al trabajo;*
- Art. 28. *Derecho a la protección social;*
- Art. 29. *Derecho a la participación política;*
- Art. 30. *Derecho a la participación en la cultura, el ocio y el deporte.*

2.3. EL ART 12 DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. CAMBIO DE PARADIGMA EN LAS LEGISLACIONES NACIONALES: ARGENTINA, IRLANDA Y PERÚ.

El art. 12 de la CDPD es crucial para analizar la capacidad jurídica. Este precepto tiene un efeto en la revisión de las leyes nacionales vinculadas a la Convención, debido a que sostiene que "los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad el apoyo que pueden necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica".

Este artículo implica un cambio de paradigma no solo en términos con la adopción del modelo social propuesto por la Convención, sino también establece un reconocimiento de igualdad ante la ley para todas las personas con discapacidad. En particular, desplaza el modelo tradicional de sustitución de las personas con discapacidad, por un enfoque centrado en el respeto a la voluntad y preferencias del individuo.

Este nuevo criterio fundamentado en el respeto a la voluntad y preferencias del individuo se pretende materializar con la incorporación de medidas de apoyo que permie a las personas con discapacidad ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

Dicha disposición-a pesar de que requiere reformas legislativas y adaptaciones normativas en las legislaciones nacionales- es determinante para garantizar la autonomía y autodeterminación de las Personas con Discapacidad, en coherencia con los principios de dignidad y no discriminación, al reconocer que "las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida". En vista de ello, la Convención no solo se limita al reconocimiento de la capacidad jurídica como titulares de derechos y obligaciones, sino que los derechos y obligaciones deben ser efectivos en su totalidad. Esto incluye la capacidad de realizar actos jurídicos y/o capacidad para el ejercicio de sus derechos en todos los aspectos de la vida y en igualdad de condiciones con los demás.

Por tanto, parece oportuno realizar una valoración de los países que han modificado sus legislaciones recientemente de acuerdo con la Convención dentro de los parámetros del art. 12 y son: Argentina, Irlanda, Perú y España (que se verá en el apartado siguiente).

Como punto de partida, es conveniente mencionar la regulación de la capacidad jurídica en Argentina, que ha experimentado transformaciones significativas tras la entrada en vigor del nuevo Código Civil y Comercial el 1 de agosto de 2015. Esta reforma tiene como objetivo promover y garantizar el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad[15].

Para adecuarse con los principios de la Convención en materia de capacidad jurídica, argentina realizó las siguientes reformas que se van a exponer a continuación.

En primer lugar, establece un principio general de capacidad jurídica afirmando que toda persona tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones. Además, se eliminó la figura de la incapacidad absoluta por la capacidad restringida.

La capacidad restringida, es un sistema de apoyo y restricción de la capacidad, en el que solamente el juez puede restringir la capacidad mediante una sentencia fundada, una evaluación interdisciplinaria, -esta evaluación no ha de ser únicamente médica, sino que exige la intervención de otros profesionales- y la adopción de medidas de apoyo mediante la cual, se prioriza antes que la propia restricción.

En segundo lugar, se introducen las figuras de apoyo que asiste a la persona en la toma de decisiones sin la necesidad de sustituir su voluntad. Con esta propuesta prevalece el criterio del respeto de la voluntad del individuo y preferencias, asi como la incorporación de sistemas de apoyo para garantizar la autonomia en el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

En tercer lugar, y siguiendo la misma línea en relación con la autonomia en decisiones personales y patrimoniales; se reconoce a la persona con

[15] CONGRESO DE LA NACIÓN ARGENTINA. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación: Ley 26.994. Boletín Oficial de la República Argentina.*

discapacidad el ejercicio de actos jurídicos, gestionar bienes y toma de decisiones. Además de incluir medidas de protección para garantizar que las medidas de apoyo respeten los derechos, voluntad y preferencias mediante los denominados salvaguardias.

De esta manifestación legislativa, es apropiado tener en cuenta las siguientes afirmaciones en lo referente al art 32, donde la ley mantiene la incapacitación tradicional "cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad con las mismas funciones que el tutor de un menor".

En este sentido, es conveniente añadir que, si no es posible determinar las preferencias de la persona apoyada debido a la ineficiencia del sistema de apoyo, no es acertado declarar la incapacidad, dado que la ley se aleja de lo dispuesto por el art. 12 de la Convención. En todo caso, sería más adecuado establecer una presunción de la voluntad y toma decisiones en virtud de las experiencias y vivencias a lo largo de la vida de la persona, para llevar a cabo dichos actos por sus representantes.

No obstante, equiparar ambas figuras -la del tutor de un menor y la del representante en caso de declaración de incapacidad-, en que el representante ejerce las mismas funciones que un tutor legal, se sigue manteniendo un régimen de sustitución de la capacidad jurídica. De modo que, esta situación contraviene y se aleja de los principios establecidos en la Convención.

En esta misma línea con respecto a la restricción de la capacidad jurídica, mediate la cual se precisan de dictámenes, donde pueda decretarse el cese de la incapacidad por parte del juez, parece hacerse patente la presencia de elementos residuales del modelo tradicional de sustitución, al emplear el término "cese de incapacidad". Decisión muy alejada del enfoque promovido por la Convención.

Es evidente, que, al abordar determinadas restricciones, la legislación argentina equipara de forma muy sutil las medidas de apoyo con las medidas sustitutivas. Por tanto, el alcance del nuevo paradigma en la adopción de medidas sustitutivas a otro basado en la toma de decisiones; en ciertos aspectos dista del art 12 de la Convención, al menos en lo que respecta en el apoyo de toma decisiones en alusión a la solicitud de "determinadas restricciones".

Seguidamente, es apropiado destacar los modelos de apoyo. Según explica Antonio-Luis Martínez Pujalte, el Código insiste en que las medidas de apoyo deben de favorecer a la persona, sin ser objeto de protección basado en el "interés superior", sino el respeto de la voluntad, que incluye la asunción de la posibilidad de cometer errores. Y por último no menos importante los salvaguardias como medidas de protección para asegurar que las personas con discapacidad reciban el apoyo adecuado para el ejercicio de la voluntad de la persona, asi como la participación de las garantías judiciales[16].

En segundo lugar, La *Assisted Decision-Making (Capacity) Act* de Irlanda, fue aprobada para asegurar el respeto de la autonomia de las personas con discapacidad y apoyo en la toma de decisiones, entró en vigor el 26 de abril de 2022. Esta ley desplaza el sistema de tutela por un modelo basado en medidas de apoyos, mediante la creación del Servicio de Apoyo a la Toma de Decisiones[17].

La ley contempla tres instituciones acerca de la capacidad jurídica: la toma de decisiones con apoyo, la codecisión y el apoderamiento preventivo.

Los principales aspectos que se encuentran en la Ley incluyen un enfoque basado en el reconocimiento de la capacidad jurídica, donde se reconoce que todas las personas tienen derecho a tomar decisiones sobre su vida, salvo que se demuestre lo contrario, evaluando la capacidad en función de una decisión especifica. Es importante mencionar el criterio formulado por el Comité sobre los

[16] ANTONIO-LUIS MARTINEZ PUJALTE. "Capacidad Jurídica y apoyo en la toma de decisiones. Enseñanzas de las recientes reformas legislativas en Argentina e Irlanda". *Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos*. 32 (junio 2017). Págs.167-192.

[17] IRLANDA. "Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015". Recuperado de https://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/64/enacted/en/html

Derechos de las Personas con Discapacidad en la Observación General nº1 (n.21) que “obliga a la figura de apoyo a actuar de acuerdo con la mejor interpretación”. Como se ha expuesto con anterioridad, es imprescindible establecer una presunción de la voluntad y preferencias del individuo, basadas en sus experiencias vitales para prever su voluntad. De tal forma que, se garantiza el respeto y ejercicio de la capacidad jurídica sin necesidad de tomar medidas restrictivas. Por tanto, parece razonable que la ley irlandesa manifieste el reconocimiento de la toma de decisiones, salvo prueba en contrario. Es cierto que esta medida de apoyo permite a la persona tomar sus propias decisiones, incluida la elección de su codecisor. Esta medida se aleja del modelo tradicional adaptándose a la Convención ofreciendo una solución individualizada a través de la persona que brinda el apoyo. De hecho, dicha medida no sustituye ni restringe la capacidad jurídica de la persona; su función principal es recabar toda la información necesaria para ayudarla en la toma de sus decisiones.

Creo que es importe poner de relieve el art. 14 ya que insta a que la persona de apoyo “ha de obtener la información relevante para sus derechos y verificar su voluntad y preferencias”. A diferencia de la legislación argentina, la creación de esta institución en la toma de decisiones es fundamental, asi como la existencia de una figura de apoyo que actúe de acuerdo con la mejor interpretación posible de la persona apoyada. En este sentido, este criterio aborda de forma certera al manifestar que hay que buscar toda la información para hacer valer su voluntad.

De igual forma sucede con los Sistemas de Apoyo Gradual, mediante la cual, la persona con discapacidad, a través de un acuerdo de codecisión adopta con la persona, las decisiones personales y/o patrimoniales. Hasta el punto, que la ley hace participe a que la persona que precisa de apoyos forme parte en la elección de su codecisior. Sin embargo, existe un elemento que, desde mi punto de vista, puede resultar contrario a la Convención y es la nota “necesariamente”: Exige que dicho codecisor sea un amigo, familiar o persona de confianza.

De hecho, puede darse la situación en que la persona que necesite de un codecisor careza de familiares, amigos o persona de confianza. En cierta medida puede apreciarse cierta discriminación en personas que se no encuentren en ese entorno social que determina la ley como requisito. A la vista del art. 12 de la

Convención, no todas las personas estarían en igualdad de condiciones para adoptar si precisan de un codecisor. Es cierto que pueden decidir si desean participar en dicha institución; sin embargo, sus condiciones sociales podrían impedirle el acceso a ella si no cumplen con los requisitos que establece su entorno o no se rigen por esas circunstancias. En definitiva, la Convención plasma que "las Personas con Discapacidad tienen Capacidad Jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida" pero si nos centramos en todos los aspectos de la vida, al manifestar "necesariamente" esta situación puede resultar discriminatoria.

Igualmente, la legislación irlandesa constituye un avance en el criterio de la voluntad y preferencias puesto que abandona el criterio del interés superior, para centrarse en el respeto a los derechos, la voluntad y las preferencias, mediante las medidas de protección para la provisión de apoyos con la aplicación de instrumentos de protección diseñados para evitar abusos e interferencias arbitrarias en la toma de decisiones de la persona apoyada-comúnmente denominado salvaguardias-[18].

Y, por último, Perú, a través de La Reforma del Código Civil y Código Procesal Civil del Perú que entró en vigor el 3 de septiembre de 2018, e introdujo modificaciones en lo relativo a la capacidad jurídica y acceso a la justicia de personas con discapacidad[19].

[18] ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE. "Capacidad Jurídica y apoyo en la toma de decisiones. Enseñanzas de las recientes reformas legislativas en Argentina e Irlanda". *Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos.* 32 (junio 2017). Págs.167-192.

[19] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. "Decreto Legislativo N.º 1384, Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Diario Oficial El Peruano". Recuperado de https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-reconoce-y-regula-la-capacidad-jurid-decreto-legislativo-n-1384-1681247-1

Los principales cambios que se realizaron tras la reforma fueron en primer lugar, la eliminación de la interdicción civil[20] mediante el cual restringía en su totalidad la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. La reforma reemplaza la interdicción civil por un sistema de medidas de apoyo y salvaguardias, que respetan la voluntad y preferencias de la persona. Como bien explica el Código Civil peruano establece un modelo amplio en las medidas de apoyo, que permite a las personas con discapacidad elegir y gestionar a la persona que va a prestarles el apoyo. En todo caso, la persona deberá tener muy en cuenta las historias de vida de la persona apoyada, sus preferencias y todas las consideraciones necesarias para poner de manifiesto la voluntad de la persona apoyada. Este cambio significativo en la ley es importante, ya que, al igual que la legislación irlandesa y los principios de la Convención, se aleja del interés superior y se centra en el criterio de la voluntad y preferencia en la toma de decisiones. Por tanto, se percibe concordancia con los dispuesto en la Convención.

Otro punto por destacar que aborda la ley es el reconocimiento de la capacidad jurídica. De hecho, la reforma reconoce que todas las personas son consideradas plenamente capaces de ejercer sus derechos y obligaciones, esta aclaración se pone de manifiesto en el art. 42 al declarar que todas las personas con discapacidad tienen plena capacidad jurídica para ejercer sus derechos en igualdad de condiciones con los demás y en todos los aspectos de la vida. Presumiendo, por tanto, que toda persona puede tomar decisiones sobre su vida patrimonio y relaciones jurídicas.

[20] Procedimiento civil que se utiliza para declarar que una persona no tiene la capacidades mentales o volitivas para administrar sus bienes y se declara judicialmente la incapacidad absoluta o relativa de una persona mayor de edad para el ejercicio de sus derechos. En el Código civil peruano esta declaración solo podía hacerse en razón de una deficiencia mental u otro tipo que afecte a la capacidad de un apersona para la toma de decisiones. (ALBERTO VÁSQUEZ ENCALADA. “El fin de la interdicción civil, la reforma de la que nadie está hablando”. *Revista del Instituto de Defensa Legal. Ideele.* 250 (mayo 2015). https://revistaideele.com/ideele/content/el-fin-de-la-interdicci%C3%B3n-civil-la-reforma-de-la-que-nadie-est%C3%A1-hablando)

Ahora bien, para garantizar el pleno goce de derechos y obligaciones de la capacidad jurídica, se introduce la figura del asistente para la toma de decisiones. Este asistente, sin sustituir la capacidad jurídica ni la voluntad de la persona, brinda todos los apoyos necesarios para el pleno ejercicio de sus derechos y toma de decisiones mediante mecanismos de protección como son los salvaguardias.

Del mismo modo, para adecuarse plenamente a las disposiciones de la Convención- concretamente el art. 12, en materia de capacidad jurídica-. La reforma incluye la posibilidad del acceso a la justicia y procedimientos judiciales. El art 845 del Código, obliga al juez a realizar todas las adaptaciones posibles para garantizar el respeto y la expresión máxima de la voluntad de las personas con discapacidad, mediante la aplicación de ajustes razonables[21], como, por ejemplo, la obligación de adaptar las resoluciones judiciales a un formato de fácil lectura.

En resumidas cuentas, la reforma peruana es la que más se acerca a las disposiciones de la Convención; primeramente, porque deja de lado el enfoque del interés superior y presta especialmente atención al criterio de la voluntad y preferencias de la persona. En segundo lugar, adapta la normativa en lo referente al acceso a la justicia. Esto implica un hito al obligar a los jueces a adaptar las resoluciones judiciales para que todas las personas se encuentren en igualdad de condiciones, mediante la eliminación de estas barreras, sustituyéndola por ajustes razonables. Y, por último, no menos significativo, la supresión de figuras como la interdicción civil que, a propósito de ello, comporta un desplazamiento del sistema tradicional de las medidas sustitutivas y, por tanto, un acercamiento al modelo social.

[21] Son adaptaciones necesarias y adecuadas que permiten a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás en todos los derechos y aspectos de la vida.

No obstante, la reforma peruana, tiene ciertos elementos a mejorar. Autores como Antonio-Luis Martínez Pujalte, destaca que el código parece ser que organiza por sí mismo los medios en el ejercicio de la capacidad jurídica, ignorando la posibilidad de que pueda haber personas que no puedan organizar ni expresar por sus propios medios de subsistencia. Y por último cabe mencionar los mecanismos de protección para garantizar el libre ejercicio de los derechos y provisión de apoyos mediante el salvaguardia, que, en cualquier caso, la ley podría haber previsto la supervisión de apoyo[22].

3. CONTENIDO DE LA LEY 8/2021, 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA.

La reforma legal, supone un cambio sustancial y novedoso, centrado particularmente en la aplicación de medidas de apoyo para las Personas con Discapacidad. Esta perspectiva deja de lado la figura de la incapacitación judicial y la figura de la tutela. De esta forma, el marco legal deja desplaza aquellas figuras sustitutivas de la capacidad jurídica, y en su lugar, establece sistemas de apoyo que garantizan el pleno ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones.

Las pretensiones del texto normativo, tienen como finalidad adecuarse a la CDPD en particular con el art. 12, que dispone que *"Los Estados Parte reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida".*

Este cambio normativo comporta una transformación en el ordenamiento jurídico interno, al promover el respeto al derecho de igualdad de todas las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica. Además de estar inspirada en los principios establecidos en la CDPD, -enfoque también fundamentado en el art. 10 CE[23]-. De esta manera, se implanta una transición de un sistema como

[22] ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE."Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms".*Laws* 1. (febrero 2019). Págs. 16-22.

[23] Art 10 CE. "1. *dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a*

el que hasta ahora ha prevalecido en nuestro ordenamiento jurídico, basado en el sistema de sustitución en la toma de decisiones-que impactaba negativamente en el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad- hacia otro modelo fundamentado en el respeto a la voluntad y preferencias del individuo quien, como regla general, será el encargado de tomar sus propias decisiones[24].

No obstante, y a propósito de la Convención, dicha reforma tiene como finalidad el goce pleno y en igualdad de condiciones en relación con los Derechos Humanos en base a las libertades fundamentales, por ello se instauran medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica, denominadas medidas de apoyo, la cuales pueden ser voluntarias o judiciales.Entre las medidas de apoyo voluntarias de apoyo se incluyen la autocuratela que son poderes y mandatos preventivos mientras que entre las medidas judiciales de apoyo se contemplan la curatela y el defensor judicial. En último término la guarda de hecho que no es ni judicial ni voluntaria se origina por razones de necesidad[25].

En esta misma línea, es conveniente destacar que a pesar de que existen medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica figura una transformación institucional jurídica de apoyo. Es positivo que los poderes públicos proporcionen salvaguardias adecuados y efectivos, cuya función es evitar abusos, conflicto de intereses o influencia indebida con el fin de garantizar el respeto, voluntad, deseos y preferencias de la persona que recibe las medidas de apoyo[26].

Los salvaguardias son mecanismos de protección que se encargarán de asegurar la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. Asimismo, deberán velar por que no haya conflicto de intereses ni influencia

---

las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

[24] Congreso de los Diputados. (2021). Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Boletín Oficial del Estado (BOE), núm. 132, de 3 de junio de 2021. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233

[25] Art 249 a 298 CC.

[26] Art 258 CC.

indebida, que las medidas sean proporcionales y adaptadas a la circunstancia de la persona, que se apliquen en el plazo más breve posible y que estén sujetos a exámenes periódicos por parte de la autoridad u órgano judicial competente. Además, de ser proporcionales al ejercicio de los DDFF.

De acuerdo con lo expuesto con anterioridad, podemos apreciar que, en principio, la legislación aboga por el respeto a la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad -como bien enuncia el Preámbulo de la ley-, inspirado en el modelo social que está basado en los DDHH. Implica, por tanto, un cambio de paradigma en las medidas de adopción en la toma de decisiones, abandonado el criterio del interés superior por el criterio basado en la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.

Ahora bien, con respecto a la tutela, cabe señalar que su eliminación constituye uno de los cambios más significativos de la reforma. De hecho, la tutela supone una medida sustitutiva de la capacidad jurídica, incompatible con el objetivo de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y el reconocimiento de la capacidad jurídica en las personas con discapacidad. Por este motivo, y con el fin de promover la autonomia, la voluntad y toma de decisiones, la nueva regulación, suprime la figura de la tutela por la curatela, como medida principal de apoyo para las personas con discapacidad. Esta puede adoptar un carácter asistencial o representativo en función de las necesidades de la persona.

En definitiva, esta reforma entraña una transformación del sistema jurídico español en consonancia con los principios establecidos por la CDPD. Este nuevo enfoque desplaza el sistema tradicional basado en las medidas sustitutivas y el modelo médico rehabilitador, y adopta un modelo social que prioriza la autonomia y autodeterminación de las personas con discapacidad en favor del respeto de su voluntad y derechos fundamentales.

4.ANÁLISIS JURISIPRUDENCIAL EN RELACION CON EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

La CDPD ha supuesto un cambio de paradigma en relación con los mecanismos de sustitución en el ejercicio de la capacidad jurídica. Tal como se ha explicado en los apartados anteriores, algunos Estados han modificado sus legislaciones con el fin de adaptarse, en la mayor medida posible, a la Convención mediante la aplicación de sistemas de apoyo. Entre estos Estados se encuentra España, cuya transformación legislativa constituye el núcleo central del presente estudio, en especial a partir de la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

El objetivo principal de la ley es garantizar el respeto de la voluntad y toma de decisiones de las personas con discapacidad en todos los aspectos de la vida. No solo es importante la aprobación de esta ley para hacer valer el reconocimiento de la capacidad jurídica, sino que también es sustancial para observar cómo los tribunales abordan estas cuestiones en la práctica.

Antes de realizar un examen jurisprudencial de las sentencias del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales – las cuales analizaré en el siguiente apartado-, considero oportuno destacar el enfoque adoptado por el Tribunal Constitucional tras la entrada en vigor de la ley. En particular, resulta relevante el examen que realiza dicho órgano en relación con la imposición de tratamientos médicos a personas con discapacidad, cuestión que también abarcaré en el resto de las resoluciones. Desde mi punto de vista, este análisis no toma en cuenta la posición del interesado en determinadas decisiones, ya sea en función de sus preferencias o en su defecto, si no es posible determinar los deseos, preferencias y voluntad presumidas a partir de sus experiencias vitales.

Por tanto, considero oportuno prestar cierta atención a este apartado, en las cuestiones relativas a la aplicación judicial por parte del Tribunal Constitucional, a pesar de las escasas sentencias del TC desde la entrada en vigor de la Ley. En consecuencia, me ceñiré solamente en la Sentencia 38/2023 de 20 de abril, ya que ha sentado doctrina al respeto y las sentencias posteriores

son homologas en la materia[27].Sin embargo,en las sentencias que voy a examinar a continuación, puede observarse que, desde la perspectiva del TC, se imponen medidas a las Personas con Discapacidad en aquellos casos en los que no pueden manifestar su voluntad. Asimismo, esta situación incluye la imposición de tratamientos médicos a Personas con Discapacidad que no pueden manifestar su voluntad expresa para decidir si desean o no dicho tratamiento, e incluso en los casos en que su representante legal exprese su negativa[28].

Por lo que se refiere a la imposición de tratamientos médicos en virtud de la manifestación expresa de la voluntad de la persona, la STC 38/2023, de 20 de abril, es la primera sentencia que establece la prueba de constitucionalidad forzosa en relación con las personas con discapacidad. El caso se refiere a una persona, madre de la recurrente, que padecía una demencia severa ocasionado por el trastorno neurológico denominado enfermedad de Alzheimer, lo cual le impedía prestar por sí misma el consentimiento para dicha actuación sanitaria. Previamente, la recurrente, en calidad de su tutora, había manifestado su negativa a tal vacunación[29]". Ante esta circunstancia, no debe pasarse por alto el contexto de crisis sanitaria planteado, dado que el 27 de diciembre 2020 se inició la campaña de vacunación contra el Covid-19. En consecuencia y respecto a la imposición de la vacunación forzosa a la madre de la demandante, esta interpuso recurso de amparo contra el auto dictado por el Juzgado de Primera de Instancia número 2 en la pieza separada de juicio verbal sobre capacidad jurídica, contra el auto 1 de abril de 2022, dictado por la Sección Tercera de la AP de Las Palmas de Gran Canaria.

[27] STC 74/2023, de 20 de abril de 2023 y STC 71/2024, de 6 de mayo de 2024.

[28] Expongo el término " representante legal", puesto que a la vista de la sentencia del TC 38/2023 de 20 de abril , en el momento de iniciar las actuaciones la demandante seguía siendo tutora legal en aras a la legislación anterior, donde en el FJ 2,k establece que la demandante " era tutora, a la fecha de la entrada en vigor de la segunda de la citada ley, conforme a la cual debía continuar ejerciendo el cargo de tutor con sujeción a las normas establecidas para los curadores representativos, mantenía por ello, las funciones representativas de la persona necesitada de apoyo"

[29] STS 38/2023, de 20 de abril, fundamento jurídico primero.

Ante la controversia planteada, por un lado, se sostiene "que las resoluciones impugnadas habrían autorizado la administración forzosa de una vacuna, acto que carece de cobertura legal suficiente en el ordenamiento jurídico español, que solo prevé la vacunación voluntaria y que la madre de la demandante estaba impedida para prestar consentimiento y tampoco había prestado tal consentimiento, por representación, el recurrente de amparo, en su calidad de tutor". En este caso, los tribunales que han desestimado la demanda, por tal circunstancia, consideran que es necesaria la vacunación forzosa. Es evidente que el objeto central de controversia es la voluntad de la persona para prestar consentimiento, y, en su caso, la voluntad de aceptar o rechazar el tratamiento. Sin embargo, dada la situación, no es posible determinar la voluntad debido a la enfermedad de la madre de la demandante. Por su parte, el Ministerio Fiscal se opone, ya que "considera que la argumentación empleada en las resoluciones judiciales cumple con el deber reforzado de motivación[30]".

Pues bien, ante esta situación planteada ante el TC y en relación con el tema que nos ocupa - situación que no se había dado hasta la fecha- entran en conflicto dos marcos legales: la Ley de Autonomia del Paciente[31] y el sistema de apoyos.

El Tribunal afirma que la vacunación "trata de satisfacer un doble interés, que la persona pueda estar interesada en no contraer una enfermedad o los intereses públicos". Asimismo, pone de manifiesto el art 9.3 de la Ley 41/2002, en materia de información y documentación clínica, el cual establece que "en los casos en los que el consentimiento haya de otorgarlo el representante legal o las personas vinculadas por razones familiares o de hecho en cualquiera de los supuestos descritos en los apartados 3 a 5, la decisión deberá adoptarse atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o salud del paciente. Aquellas decisiones que sean contrarias a dichos intereses deberán ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio

[30] Las citas textuales que se recogen de la STC 38/2023 Y los siguientes párrafos proceden de los fundamentos jurídicos 1 al 6

[31] Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente salvo que en, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguardia de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad". De este supuesto, el Tribunal infiere que se encuentra legitimada la protección de la persona que se encuentra impedida o imposibilitada, aun sin atender a la voluntad y deseos de la persona con discapacidad. Además, añade que "legitima al juez para actuar ante la situación de ausencia de la voluntad de la persona con discapacidad".

Por otro lado, el Tribunal ha contextualizado el art 17 de la Convención que afirma que "toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con los demás". Desde esta óptica, considero que nos encontramos ante una directriz hermenéutica orientada a la protección reforzada de los derechos de las personas con discapacidad. En mi opinión, no se pone de relieve el art. 12 de la Convención que hemos venido analizando, y creo que el supuesto que nos ocupa debe ir en consonancia con el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones y respeto de la voluntad.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal resalta las cuestiones de las medidas de apoyo para las Personas con Discapacidad, destacando lo establecido en el art. 249, primer apartado, del Código Civil, que señala " la finalidad de permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad" el objetivo principal según el TC es "auxiliar a la persona afectada, en la justa medida en que lo necesite para que pueda autodeterminarse plenamente en un contexto dado". Además, el art. 249 CC establece que, solo "es posible la voluntad, deseos preferencias de la persona, las medidas de apoyo podrán incluir funciones representativas". En otro sentido, el art. 250 CC dispone que "la función de las medidas de apoyo consistirá en asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica en los ámbitos que sea preciso respetando su voluntad y preferencias". En cambio, el art. 9.7 de la LAP, dispone que "el paciente participará en la medida de lo posible en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario". Asimismo, si el paciente es una persona con discapacidad, se le deberán proporcionar las

medidas de apoyo pertinentes, incluida la información en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles para la persona con discapacidad. En sí mismo, parece evidente que el Tribunal sigue la línea del respeto de la voluntad, al afirmar que "parece obvio que una decisión judicial que impone forzosamente la vacunación sin tomar en consideración el criterio expresado por el propio paciente niega a esta persona cualquier autonomia decisorio". No obstante, el Tribunal matiza que "donde no pueda operar la voluntad de la persona con discapacidad el papel que reserva la ley a las medidas de apoyo es el de atender de modo imparcial del interés de la persona afectada, de acuerdo con criterios puramente objetivos, plenamente fiscalizables por el juez civil. "No puede ignorarse, en este punto, que la actividad de apoyo a la persona con discapacidad está sujeta a fiscalización permanente del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial". El artículo 270 CC, en su primer párrafo, dispone que "la autoridad judicial establecerá resolución que constituya la curatela o en otra posterior las medidas de control que estime oportuna para garantizar el respeto de los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona que precisa de apoyo, asi como para evitar los abusos, conflictos de intereses e influencia indebida". Cabe destacar que, al momento de interponer recurso de amparo, la demandante aun ostentaba la condición de tutora legal de su madre, dado que la Ley 8/2021 no había entrado en vigor. Esta norma suprimió la figura del tutor y, en consecuencia, el Tribunal dispuso que "a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 8/2021 quedaba sometido al régimen previsto en la disposición transitoria segunda de la citada ley, conforme del cual debía continuar ejerciendo el cargo de tutor, conforme a las normas establecidas para los curadores representativos". Desde mi punto de vista, no resulta acertado que el Tribunal Constitucional de forma automática realice una generalización de la curatela representativa, ya que la curatela representativa está reservada para situaciones excepcionales. Además, el art. 269 CC establece que "la autoridad judicial constituirá la curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad". A partir de ello, coincido con lo sostenido por Antonio- Luis Martínez Pujalte, en el sentido de que, en numerosos casos, la curatela representativa queda relegada en un mero simple cambio de denominación, ya que, a efectos prácticos, en cierta medida

tiende a aplicarse de manera generalizada[32]. En el argumento que aporta el TC, a mi juicio entiendo que la afirmación "debía continuar ejerciendo el cargo de tutor con sujeción a las normas establecidas para los curadores representativos" constituye una clara manifestación de la aplicación generalizada de esta figura. No obstante, la curatela representativa habría de ser entendida como la última medida de apoyo a la que acudir, en cuanto no sea posible determinar la voluntad de la persona.

En definitiva, el Tribunal ha establecido criterios ponderantes que habilitan la injerencia legal entre ambas legislaciones, sin realizar un análisis a fondo de las circunstancias específicas relativas a la vacunación. Como resultado, procedió a desestimar el recurso de amparo.

En mi opinión, respecto a este asunto, si bien el recurso se fundamenta en la supuesta vulneración del art. 15 CE, resulta ineludible la relevancia del art. 10.2CE. Este último establece que "las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España". Por tanto, cualquier interpretación sobre los derechos fundamentales, ha de realizarse en armonía con los estándares de los Derechos Humanos. En este sentido, es innegable, el reconocimiento de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida. Pese a ello, el Tribunal no contempla la posibilidad de aplicar medidas de apoyo para dar cumplimiento a los deseos y preferencias de la persona, que en cuyo caso, a falta de conocer la voluntad de la persona, esta deberá presumirse a partir de sus experiencias vitales. En este punto, observo que el Tribunal Constitucional no da cabida a esa presunción, ya que sostiene que es la hija quien en nombre propio interpone recurso, cuando, en realidad, debería cuestionarse qué es lo que hubiera querido la madre en este caso.

[32] Cfr. ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE. "La *capacidad jurídica en las personas con discapacidad: un cambio de mirada".* En F.J. FERNÁNDEZ ORRICO (ed.*), "Claves en el empleo de personas con discapacidad intelectual triple perspectiva desde el Derecho, la Psicología y la Medicina".* Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs. 66-67.

Asi mismo, el TC intenta compatibilizar el respeto de la voluntad con el carácter tuitivo de las decisiones que toma el prestador, enfocándose en la protección de los intereses de la persona. Este aspecto refleja la prevalencia del criterio del mayor beneficio para la salud o vida del paciente, especialmente en el ámbito del consentimiento informado, ya citado anteriormente.

A mi juicio, no es adecuado ponderar cuáles derechos son más relevantes o beneficiosos, puesto que los DDFF no están enumerados ni tasados. Por lo tanto, si la decisión de la persona está motivada, ya sea por sus experiencias vitales, o porque su representante, en este caso, considera que refleja las convicciones propias de la persona con discapacidad, no es oportuno incoar el principio del mejor interés de la persona, sino la toma de decisiones, lo cual resulta inapropiado en el marco del respeto a la autonomia personal ya que volvería a legitimarse el modelo de sustitución.

5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO Y AUDIENCIAS PROVINCIALES.

En el apartado anterior, se ha realizado un breve análisis jurisprudencial del TC, en lo relativo a la Ley 8/2021, que regula las medidas de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. En síntesis, las sentencias dictadas el TC en esta materia han sido muy escasas. Sin embargo, he observado una tendencia a generalizar la aplicación de la curatela representativa. Asimismo, en caso de conflicto de intereses como es el mejor interés y la toma de decisiones, el Tribunal apuesta por el interés superior, en lugar, de priorizar el respeto de la voluntad, preferencias y toma de decisiones de la persona. Esta postura dista bastante del enfoque que venimos defendiendo y de lo establecido en el art 12 CDPD.

El presente estudio está basado en la continuación que realiza Antonio-Luis Martínez Pujalte sobre “La deficiente aplicación Judicial de la Ley 8/2021”. El autor realiza un análisis jurisprudencial, concretamente de las Sentencias del TS y de las Audiencias Provinciales desde septiembre de 2021 hasta julio de 2022. Para dar continuación a este examen y demostrar que todavía la aplicación judicial de la Ley 8/2021 se aparta más aun de los principios inspiradores, trataré de examinar las sentencias del TS y de las AP desde Enero de 2023 a marzo de

2025, siguiendo la línea de investigación del autor demostrando que todavía; a) se imponen medidas de apoyo contra la expresa voluntad de la persona, bien sea ante la tesitura de recibir apoyos de la persona que no ha sido designada por el interesado, b) la enorme generalización de la designación de la curatela representativa convirtiéndose en la regla general y c) la resignación y rechazo a recibir tratamientos médicos e internamientos involuntarios, que en mucho de los casos se imponen los apoyos en contra de la voluntad de la persona, cuya interpretación de los Tribunales es que el rechazo a la adopción de medidas, está viciado como consecuencia de la discapacidad dejando de lado la voluntad manifiesta de la persona prevaleciendo el interés superior.

Por lo que se refiere a la imposición de medidas de apoyo contra la voluntad expresa de la persona designada como curador, es preciso y creo conveniente analizar algunas sentencias y Autos del TS.

El Auto del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2023, se refiere a un caso que conecta con una persona que "padece una patología psíquica diagnosticada con retraso psicomotor leve, trastorno esquizofreniforme y trastorno de inestabilidad emocional de todo impulsivo(..)[33]". En el procedimiento, la parte recurrente solicita que se designe como curadora a la madre de la interesada, en lugar de atribuir dicha representación a la Agencia Madrileña para la tutela de Adultos de la Comunidad de Madrid (AMTA).

El Tribunal presta especial atención a la voluntad y pretensiones de la persona interesada, y argumenta que "el art. 268 CC lo que prescribe es que en la provisión de apoyos judiciales hay que atender en todo caso la voluntad, deseos y preferencias del afectado".Desde esta óptica, la oposición a la adopción de determinadas medidas- concretamente, que la curatela recaiga en la AMTA en lugar de la madre- es clara, ya que la interesada manifiesta que "sería la persona que habría venido ejerciendo de hecho dicha curatela desde que le diagnosticaron la enfermedad". Esta postura contrasta con la mantenida por la Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021, de 8 de septiembre donde se

[33] ATS, 25 de enero (Sala Primera, Civil). Las citas textuales que se recogen en este párrafo y siguientes corresponden a los Fundamentos de Derechos primero y segundo.

cuestiona si deben aplicarse las medidas de apoyo[34], mostrando una diferencia en la interpretación del alcance de la voluntad. Por tanto, el Tribunal no atiende a dichas cuestiones, sino que desestima recurso en base a tres argumentos.

En primer lugar, se aprecia que "incurre por causa de inadmisión por falta de cumplimiento de los requisitos en el escrito de interposición del recurso, falta de acreditación procesal". En segundo lugar, el Tribunal hace especial mención a la jurisprudencia STS 589/2021, de 8 de septiembre y realiza una manifestación de la interpretación del art. 268 CC. No debe pasarse por alto que dicha declaración ya fue formulada en la mencionada sentencia, por lo que puede afirmarse que esta decisión judicial ya ha sentado doctrina y remitiendo la interpretación del precepto de la siguiente forma.

"El empleo del verbo <<atender>>, seguido de <<en todo caso>>, subraya que el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta (siempre en la medida que sea posible) la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de los apoyos, así como sus deseos y preferencias, pero no determina que haya que seguir siempre el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestados por el afectado. El texto legal emplea un término polisémico que comprende lo que ahora interesa, <<tener en cuenta o consideración algo>> y no solo el de satisfacer un deseo, ruego o mandato".

En base a esta disposición que figura en la STS 589/2021, de 8 de septiembre, así como el fundamento de derecho del auto que se examina, ambos coinciden en que la justificación y decisión de la recurrente a la adopción de la medida de apoyo- concretamente, la curatela- no recaiga en favor de la madre de la persona interesada. Esta decisión se fundamenta en la existencia de la enfermedad y/o discapacidad que, a juicio del Tribunal, la voluntad, deseos y capacidad de decisiones está condicionada por su discapacidad. En consecuencia, el Tribunal, argumenta que "no intervenir en estos casos bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada

[34] Cfr. ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE. "La capacidad jurídica en las personas con discapacidad: un cambio de mirada". En F.J. FERNÁNDEZ ORRICO (ed.), "Claves en el empleo de personas con discapacidad intelectual triple perspectiva desde el Derecho, la Psicología y la Medicina". Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs. 66-67.

sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno no es consciente del proceso de degradación".

En definitiva, el Auto de Tribunal Supremo resuelve en no admitir el recurso de casación interpuesto, en el que la parte recurrente manifestaba su disconformidad con la asignación de la curatela a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos (AMTA), en lugar de la persona interesada, quien había venido ejerciendo dicha función durante este tiempo.

Siguiendo la misma línea, el Auto del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2023, establece una provisión judicial de apoyos en un caso cuyas circunstancias resultan similares a las del auto anterior. De hecho, el Tribunal emplea argumentos similares al auto desarrollado, en relación con las medidas de apoyo, particularmente, en lo referente a la voluntad del recurrente. En este caso, se designa curador a una institución pública en lugar de su hermano, persona quien había sido designado por este último como la persona más idónea para asumir funciones de representación, dada la relación de afinidad, confianza y conocimiento personal entre ambos. El interesado había manifestado la preferencia de que, en caso de requerir medidas de apoyo, fuera su hermano quien desempeñara esas funciones, "una persona que habría solicitado para el supuesto de ser tutelado lo fuese su hermano, quién lo conocería perfectamente y con quien tiene mayor afinidad y confianza[35](…).

Se aprecia con claridad, que el recurrente solicita y expresa la voluntad de que el curador designado sea su hermano. No obstante, el hermano "reconoce que su hermano está muy bien en el centro atendido". A pesar de la expresión explicita de la voluntad por parte de la persona interesada – en favor de un curador de confianza y con un vínculo familiar afectivo y cercano-, el Tribunal declara la inadmisibilidad del recurso, manteniendo la designación institucional previamente acordada[36]. Esta decisión por parte del Tribunal está basada en los fundamentos de derecho, descritos a lo largo de la explicación, a pesar de que el Tribunal reconoce que la Ley 8/2021 "sienta las bases del nuevo

[35] Las citas textuales de la ATS, 3 de mayo que se recogen en este apartado, pertenecen a los fundamentos de derecho, segundo, tercero y cuarto.

[36] Inadmisibilidad del recurso contra la SAP A Coruña 419/2021,11 de noviembre de 2021.

sistema basado en el respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad, el cual informa toda la norma y se extrapola a través de las demás modificaciones legales al resto de la legislación civil y la procesal". No obstante, resulta llamativo que, en la práctica, dicha voluntad no haya sido tenida en cuenta en la designación del curador, lo cual plantea una contradicción ente el marco normativo y su aplicación jurisprudencial.

Este fundamento pone de relieve la demostración de que las leyes nacionales han de adaptarse a la nueva regulación marcado por el art. 12 CDPD, el cual consagra el respeto de la voluntad y preferencias de la persona. Sin embargo, creo que existe una notable disonancia entre la Convención y el contenido de las resoluciones analizadas. En efecto, una vez más, el TS invoca la STS del Pleno 589/2021, de 8 de septiembre de 2021, y cita el art. 268 CC[37] , para sostener que la decisión de la persona con discapacidad se encuentra condicionada por su enfermedad o trastorno y, por tanto, justifica la intervención judicial en contra de dicha voluntad, bajo el argumento de que "no intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien, por efecto directo de un trastorno, no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o una valoración de que si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal". Este planteamiento, deja al descubierto divergencias entre el modelo de apoyos basados en la autonomia personal y la permanencia de una visión "tutelar" basada en la protección sustitutiva, que reincorpora en cierta medida el sistema tradicional.

Del mismo modo, ocurre con los Autos del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2023 y Auto del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2024, en cuyo caso, los recurrentes manifiestan de forma expresa la voluntad de designar una provisión de apoyos – concretamente, un curador-. Sin embargo, la voluntad

[37] 268 CC "Las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomia de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias.

no es respetada en ambas resoluciones, lo que evidencia una clara desvinculación entre el principio de respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad y la práctica jurisprudencial.

Las decisiones adoptadas por los tribunales sobre la cuestión planteada, se apoya en los siguientes argumentos. En primer lugar, se hace mención del art. 268 CC, el cual, establece que "respetarán siempre la máxima autonomia de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad, deseos y preferencias". Ahora bien, el verbo "atender"-como acertadamente señala Antonio-Luis Martínez Pujalte- el Tribunal interpreta en el sentido de que ha de tener en cuenta la voluntad de la persona con discapacidad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad. No obstante, al no determinar que siempre ha de seguir el mandato de la voluntad de la persona con discapacidad, el Tribunal concluye que no existe una obligación para seguirla de forma estricta. En síntesis, se permite que, en determinadas circunstancias, no se respete plenamente la voluntad expresada por la persona, lo cual genera una interpretación flexible del criterio del respeto de la voluntad.

Considero que esta decisión es equivocada, ya que el art. 268 CC, al emplear el verbo <<atender>> es para adoptar todas las medidas de apoyo necesarias, en base a los deseos y voluntades de la persona. Esta exigencia normativa dista de las resoluciones analizadas, en las cuales no se respeta plenamente la voluntad expresa de la persona concernida. Pues, en los casos analizados, la persona recurrente, expresa de forma clara el deseo de que el curador- sea su hermano, por ejemplo- quien ejerza la medida de apoyo. En este supuesto, corresponde al Tribunal "atender" en la medida de lo posible a que se cumpla la voluntad, deseos y manifestaciones de la persona, garantizando así su decisión[38].

[38] Cfr. ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE. "La capacidad jurídica en las personas con discapacidad: un cambio de mirada". En F.J. FERNÁNDEZ ORRICO (ed.), "Claves en el empleo de personas con discapacidad intelectual triple perspectiva desde el Derecho, la Psicología y la Medicina". Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs.68-69.

Ahora bien, en el supuesto de que la persona designada como curador no fuera la más idónea a vista del Tribunal, no es <<excusa>> para no hacer valer la decisión de la persona concernida. La cuestión de fondo versa sobre el respeto de la voluntad de la persona con discapacidad, respeto efectivo de su autonomia y capacidad de decisión. *A sensu contrario,* se incurriría en una vulneración del principio de igualdad en el ejercicio de la capacidad jurídica, consagrado en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, al impedir que dicha persona tome decisiones válidas sobre aspectos fundamentales de su vida.

En segundo lugar, cuestión no menos importante, bajo mi perspectiva, el término " bajo la excusa del respeto de la voluntad" que puntualiza la STS 589/2021 y que se extrapola al resto de resoluciones, observo un conflicto y una valoración en cuanto a lo que es más conveniente para la persona con respecto a la atención en la toma de decisiones al decir que " no intervenir en estos casos bajo la excusa del respeto a la voluntad (…) sería una crueldad social abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno, no es consciente del proceso de degradación que sufre".

En consecuencia, al retomar el análisis del verbo "atender" para justificar la "excusa del respeto a la voluntad" – justificación para eludir el respeto de la voluntad de la persona con discapacidad-. Los tribunales no interpretan adecuadamente la esencia ni la finalidad de lo que quiere transmitir la Ley 8/2021 y la Convención. En efecto, cuando se <<atiende>>, implica la adopción de las medidas de apoyo dirigidas a la persona con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica, no parte de la base de su protección bajo el interés superior, sino para que esta pueda ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones ayudándola en la superación de las barreras sociales. Por tanto, no debe confundirse con la lógica de protección paternalista basada en criterio del interés superior. Dicho esto, creo que los tribunales aplican este presupuesto para justificar la aplicación de provisión de apoyos centrada en el *mejor interés*, lo que representa una desviación centrada en el respeto de la voluntad y preferencias del individuo.

En la misma línea en torno al respeto de la voluntad, no creo que sea lo más idóneo sostener que dicha voluntad pueda ser desatendida, bajo la rúbrica que sea "una excusa para abandonar a su desgracia". Esta afirmación, ha sido recogida en algunas resoluciones judiciales, que desvirtúa de nuevo el enfoque de la Convención. En efecto, el art. 285 CC establece que "el curador con funciones representativas estará obligado a hacer un inventario…" Es decir, lo que contempla la ley es una serie de obligaciones tasadas que han de justificarse destinadas a garantizar la transparencia y protección del patrimonio, sin que ello implique la anulación de la voluntad del interesado. Asimismo, debe valorarse el papel fundamental de las salvaguardias como medidas de protección complementarias para asegurar y garantizar el criterio de la voluntad, orientadas a evitar abusos, conflictos de interés o influencias indebidas, con el objetivo de reforzar las decisiones de la persona, previsto en el art. 265 CC [39].

De igual forma, y con el fin de reforzar el argumento de que la jurisprudencia, no cumple con el propósito rector del respeto a la voluntad y preferencias de la persona – en particular en lo que respecta a la imposición de medidas de apoyo contra la expresa voluntad de la persona, en la designación preferida como curador- resulta igualmente importante poner de relieve el papel que desempeñan las Audiencias Provinciales en las resoluciones sobre la cuestión que hemos ido planteando a lo largo del presente estudio. En efecto, las resoluciones dictadas por estos órganos jurisdiccionales, que actúan como instancias intermedias, siguen ignorando la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad y han contribuido en numerosos casos a consolidar una interpretación que ignora la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad, a pesar del nuevo marco normativo. A continuación, citaré algunas sentencias de las AP que son muchas las que han acordado medidas de apoyo contra la expresa voluntad de la persona, así como las resoluciones que

[39] Art. 265 CC "a través de un expediente de jurisdicción voluntaria, la autoridad judicial podrá requerir al guardador en cualquier momento, de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal o a instancia de cualquier interesado, para que informe de su actuación, y establecer las salvaguardias que estime necesarias. Asimismo, podrá exigir que el guardador rinda cuentas de su actuación en cualquier momento.

desestiman la propuesta de la designación de curador formulada por la persona interesada y no se ha tenido en cuenta[40]-.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra, de 9 de febrero de 2023[41], versa sobre una persona con problemas de salud mental que se encuentra internada en un establecimiento residencial bajo la tutela ejercida por la "Fundación Navarra para la tutela de Adultos". En este contexto, el recurrente, manifestó la voluntad expresa de que fuera su hermano el que ocupara el cargo de curador. En su declaración solicitó que se respetara su decisión y reclama hacer valer su voluntad y sea designado curador su hermano.

Ahora bien, el Tribunal parte inicialmente del reconocimiento del principio sustentado por el art. 250 CC, el cual plasma "la obligatoriedad de respetar la voluntad de la persona con discapacidad a la hora de adaptarse judicialmente medidas de apoyo al ejercicio de la capacidad jurídica". No obstante, el Tribunal confirma y parece estar alineado con el principio del respeto de la voluntad de la persona concernida e introduce una matización. A *contrario sensu, resalta* la imposibilidad de hacerlo en "términos absolutos", afirmando que presenta "enteramente posible que la mejor salvaguardia de los intereses de la persona con discapacidad pueda quedar establecida en determinados aspectos, medidas

[40] Sentencias donde se designa a un curador distinto propuesto por la persona, son por ejemplo las siguientes Audiencias Provinciales (todas ellas de las Salas de lo Civil): Madrid 105/2023, 7 de febrero de 2023; Navarra 117/2023, 9 de Febrero de 2023;Granada 184/2023, 19 de mayo de 2023; AAP Granada 97/2023, 14 de julio de 2023; Las Palmas 544/2023,9 de Octubre de 2023; AAP A Coruña 109/2023, 22 de noviembre de 2023; Madrid 351/2024, 11 de junio de 2024, AAP Álava 192/2024, 24 de Septiembre de 2024, Madrid 490/2024, 16 de octubre de 2024;AAP Ávila 60/2024, 7 de noviembre de 2024;AAP Alicante 322/2024, de 25 de noviembre de 2024; AAP Navarra 168/2024, 12 de noviembre de 2024. Otras sentencias donde se designa medida de apoyo propuesta por la persona son por ejemplo, las siguientes Audiencias Provinciales: Cantabría 24/2023, 18 de enero de 2023;Cuenca, 7 de Febrero de 2023 (durante la apelación, se practicaron nuevas pruebas, incluidas nuevas declaraciones forenses y trabajadora social, confirmaron que pese a que la persona sufría un deterioro cognitivo leve, tuvo momentos de lucidez, especialmente cuando otorgó escritura notarial); A Coruña 111/2023,31 de marzo de 2023; León 448/2023, 28 de julio de 2023; Pontevedra 1/2024,9 de enero de 2024; AAP Sevilla 58/2024, 27 de febrero de 2024.

[41] Las citas textuales de la SAP de Navarra, 9 de febrero de 2023 en éste y el siguiente párrafo proceden d ellos fundamentos de derecho tercero y cuarto.

y cuestiones de manera disímil a esa voluntad del afectado". Esta afirmación supone una interpretación restrictiva del principio de la autonomía, y permite al órgano judicial apartarse de la voluntad cuando existan razones que lo justifiquen priorizando el interés superior. De hecho, el Tribunal evidencia una clara manifestación de que, si bien el CC pone de relieve que sea obligatorio respetar la voluntad de la persona, en cierta medida, admite en alusión a que en virtud del interés superior no sea posible cumplir con esa disposición al sostener que "pueda quedar establecida en determinados aspectos, medidas y cuestiones de manera disímil".

A su vez, trae a colación los arts. 271 y 272 del CC, en relación con la vinculación de la toma de decisiones formalizada en escritura pública. En este sentido, en el supuesto que nos ocupa, el recurrente no había manifestado su voluntad a través de escritura pública, razón por la cual, a juicio del tribunal prevalece el interés superior de la persona sobre la expresión directa de la voluntad. Asi, el tribunal concluye que "no existe, por tanto, un mandato legal imperativo e inexorable de atender la voluntad de la persona precisa de medidas de apoyo para identificar y designar a la persona que vaya a ejercer su curatela".

Por su parte y dadas las pruebas practicadas que se detallan en el fundamento derecho cuarto, se observa que únicamente se aportan pruebas de índole médica. Cuando en realidad, la aportación de las pruebas debería haber sido más amplia, incluyendo, por ejemplo, informes sociales, tal y como como bien destaca el art. 759.1. 3ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil y art. 42 bis b), párrafo vcd1º, de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En definitiva, se desestima recurso de apelación interpuesto por el recurrente, quien solicitaba que el cargo de curador recayera en su hermano en lugar de la Fundación. Asimismo, considero que esta resolución de la AP supone una infracción flagrante, ya que se sustenta en el principio del mejor interés de la persona, en lugar de atender a la voluntad expresa de la persona, lo cual, aunque no conste formalizada en escritura pública, resulta clara y manifiesta su voluntad.

Para dar continuidad a este planteamiento, creo que es oportuno mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel 38/2024, de 22 de marzo de 2024. El asunto versa sobe una persona que, mediante escritura pública, designó en favor de su compañera el cargo de curadora para el momento en que el recurrente lo requiriese en el futuro, en lugar de recaer dicha función en sus hijas. A las pruebas practicadas por parte del médico forense establece que, "presenta problemas de movilidad y falta de recursos cognitivos aprendidos, déficits cognitivos y volitivos que provocan un deterioro muy importante en su actividad diaria y cotidiana"[42].

Pues bien, el Tribunal da por sentado que existen razones suficientes para desvirtuar la voluntad otorgada en escritura pública, al amparo del párrafo segundo del art. 272 CC, que establece que: " No obstante, la autoridad judicial podrá prescindir total o parcialmente de estas disposiciones voluntarias, de oficio o a instancia de las personas llamadas por ley a ejercer la curatela o del Ministerio Fiscal, y siempre mediante resolución motivada, si existen circunstancias graves desconocidas por la persona que lo estableció o alteración de las causas expresadas por ella o que presumiblemente tuvo en cuenta en sus disposiciones".Estos fundamentos a los que alude el Tribunal están escasamente motivados en tanto en cuanto, no se realiza un análisis suficiente para determinar si la persona tenía capacidad para establecer las disposiciones relativas a la toma de decisiones. Prueba de ello es que, al preguntarle en el juzgado "si recordó haber ido al notario", el interesado respondió que "se lo dijo su compañera", lo que pone en evidencia una falta de evaluación sobre el grado de comprensión y conciencia en el momento de otorgar el documento público.

En virtud de estas cuestiones, se desprende que la persona tiene capacidad suficiente para el otorgamiento de la escritura notarial mediante el cual designa a su curador, así como para tomar la decisión de acudir libremente al notario. Esta actuación supone un ejercicio deliberado de su voluntad, lo que refuerza la validez en sede notarial. En consecuencia, de la aplicación e interpretación del contenido del art. 272 CC, en cierta medida, el Tribunal invalida

[42] Las citas textuales de las SAP Teruel 38/2021, 22 de marzo 2024, corresponden a los fundamentos de derechos primero, segundo y tercero.

la apreciación realizada por el notario respecto a la capacidad del recurrente en la toma de decisiones, en particular a la designación del curador. Esta "desautorización" se fundamenta exclusivamente en el informe médico forense, que constata el déficit intelectual, sin valorar otras evidencias. En cierto modo, se desatiende la voluntad y preferencias del individuo por su capacidad intelectual, máxime cuando ni si quiera ha sido declarada judicialmente su discapacidad, ni determinada formalmente la necesidad de medidas de apoyo. Es más, es él propio interesado quien, en pleno ejercicio de su autonomia, anticipa su voluntad, para que, en un futuro, si precisa de apoyo, concreta la designación de un representante legal.

En virtud de ello,el Tribunal trae a colación la STS 589/2021 de 8 de septiembre de 2021, invocando que "hay que conocer muy bien la situación de esa concreta persona, y representarse en si misma (…) hasta qué punto está en condiciones de decidir sobre sus intereses personales o patrimoniales o precisa de un complemento o de una representación para todas las actuaciones o para determinadas actuaciones".

A la luz de esta sentencia, el Tribunal sostiene que, para determinar si una persona precisa de curador, hay que analizar ciertos aspectos de la vida cotidiana con el fin de garantizar el interés de la persona. Sin embargo, esta valoración desdibuja el modelo social que reside en garantizar el respeto de la decisión y voluntad tomada. En este caso, además, la voluntad ha sido expresada en escritura pública, lo que debería haber dotado de validez a la designación de curador. Pese a ello, el Tribunal, solamente se basa en el informe médico forense, ignorando otros elementos probatorios. En definitiva, desestima el recurso y confirma la sentencia de primera instancia, priorizando la protección del interés superior.

Resulta evidente, que los argumentos aportados por las sentencias tanto del TS como de diversas AP, no siguen la línea de las aspiraciones de las Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y tampoco, con la finalidad de la aplicación de la Ley 8/2021, al menos en el ámbito que nos ocupa. En primer lugar, persisten ciertos "tintes" -como bien señala Antonio-Luis Martinez Pujalte en su artículo "*La deficiente aplicación judicial de la ley 8/2021*"- que se identifican en la STS 589/2021 de 8 de septiembre de 2021. En concreto,

los órganos judiciales continúan con la justificación del incumplimiento de la voluntad y deseos de la persona con discapacidad de acuerdo con sus condiciones psíquicas o intelectuales, especialmente cuando se cuestiona la idoneidad propuesta por esta para ejercer las funciones de apoyo. Los Tribunales parten de la premisa de que la persona con discapacidad está viciada o condicionada por su discapacidad, lo cual, lleva a desvirtuar su voluntad y decisiones, y, por tanto, no están en igualdad de condiciones en cuanto al ejercicio de la capacidad jurídica. No hay que obviar que la presunción de la voluntad, el respeto de la voluntad y preferencias va más allá de un diagnóstico clínico.

En segundo lugar, tal y como señala el autor en su análisis, los Tribunales siguen en la misma dirección en el reconocimiento de las pruebas practicadas, dotando de mayor importancia a los informes médicos forenses en el momento de la decisión tomada por el sujeto, y es que como bien expresa el autor, hay que atender a otros informes de diversa naturaleza-como los informes sociales, psicológicos o del entorno-, que podrían ofrecer una visión más integral de la persona. Sin embargo, observo que los informes médicos prevalecen como pieza principal de valoración, mientras que el resto quedan en segundo plano, cuando en realidad deberían el mismo peso. En mi opinión, este hecho no deja plasmar el modelo social que promueve la CDPD, ya que, como hemos visto, la jurisprudencia se fundamenta en virtud del interés superior al manifestar e interpretar estas disposiciones, tomando como referencia la Sentencia del Tribunal Supremo 589/2021 de 8 de septiembre de 2021, que como eje central los informes médicos, en lugar de los intereses y preferencias de la persona.

En lo que respecta a la enorme generalización de la curatela representativa, la cual se ha consolidado como la regla general, coincido plenamente con el autor al que estoy dando continuidad a este examen. Esto se debe a que, a la STS 589/2021, 8 de septiembre de 2021, ha postulado una línea argumentativa basada en la aplicación de la curatela representativa de manera generalizada. De hecho, tal y como ha sido plasmado en el estudio que ha realizado Antonio-Luis Martínez Pujalte, dicha sentencia ha sentado doctrina y, *ex natura rei,* su aplicación se ha ido extendido gradualmente hasta la fecha –junio 2022-.

Durante el periodo temporal que constituye el objeto de mi análisis, se observa la continuidad de esta prolongación sobre el problema planteado. Para dar seguimiento a este estudio, analizaré algunas sentencias en las que se evidencian estas manifestaciones deficientes.

Desde este enfoque, es conveniente poner de relieve la STS 1443/2023, de 20 de octubre, la cual estima oportuna la adecuada aplicación de la curatela representativa, en lugar de la guarda de hecho que se venía ejerciendo sobre la persona con discapacidad.

La sentencia se refiere a una persona de avanzada edad, cuyos cuidados y guarda de hecho ha venido ejerciendo su hijo. En primera instancia, se dicta sentencia estimatoria de la demanda, mediante el cual se designa al hijo como curador representativo, tanto en la esfera personal como en la esfera patrimonial. El Ministerio Fiscal recurre, alegando que entiende que "son necesarias las medidas de apoyo y estas ya son presentadas por el hijo, quien ejerce la guarda de hecho, lo que hace innecesario la constitución de la curatela". De acuerdo con el art. 263 CC, "quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que no se estén aplicando eficazmente". A la vista de las pruebas aportadas, se acredita que el hijo, además de convivir con él, asume su cuidado, lo que permite concluir que la guarda de hecho se está ejerciendo de forma eficaz.

En cualquier caso, el Tribunal procede a desestimar el recurso, al considerar improcedente la aplicación de la guarda de hecho. El Tribunal fundamenta su decisión en base al art. 250 CC, al destacar el carácter subsidiario de las medidas de apoyo de origen legal. Dicho precepto concibe la guarda de hecho como una "medida informal de apoyo que puede existir cuando haya medidas voluntarias o judiciales que se estén aplicando eficazmente". Y, en consecuencia, el Tribunal pone de relieve el art. 255 CC, en relación con la restricción de las medidas judiciales que determina que, "solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria, y a falta de guarda de hecho que suponga un apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias".

Sin embargo, el Tribunal menciona brevemente en el fundamento de derecho segundo, el carácter subsidiario de las medidas de apoyo judiciales, pero no profundiza en dicha cuestión relativa al carácter subsidiario. El art. 249 CC, en su apartado primero, en relación con las medidas de apoyo que "las de origen legal o judicial solo procederán en defecto o insuficiencia de la voluntad de la persona de que se trate". En mi opinión, la sentencia no pone de manifiesto, la voluntad de la persona concernida, a pesar de la centralidad que este elemento tiene conforme al citado precepto.

Dicho esto, y en aplicación al caso concreto, la interpretación del principio rector que venimos defendiendo no ha sido acertada, porque el hijo viene ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de su padre. En este sentido, el art 263 CC dispone que quien haya venido ejerciendo correctamente la guarda de hecho continuará en el desempeño de dicha función.

A continuación, es importante destacar el carácter subsidiario de las medidas de apoyo judiciales, que solo proceden en defecto o por insuficiencia de la voluntad de la persona. No obstante, en el presente supuesto, no se aprecia que el Tribunal hace un esfuerzo para recabar información sobre la voluntad de la persona concernida, tampoco hace un ejercicio en recabar la información sobre la persona, ni tampoco realiza una presunción de la voluntad en virtud de sus experiencias vividas. En definitiva, el Tribunal da por sentada la ausencia de la voluntad y, como via de escape, se ampara en el art. 255 CC donde dice que "solo en defecto o por insuficiencia de estas medidas de naturaleza voluntaria y a falta de guarda de hecho que suponga un apoyo suficiente, podrá la autoridad judicial adoptar otras supletorias o complementarias".

En efecto, considero que el Alto Tribunal está desacertado al no contemplar y desechar la compatibilidad entre la curatela y la guarda de hecho, tal como lo establecen los artículos 263CC y 269CC. Este último, prescribe que, "la autoridad judicial constituirá curatela mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad".

Si bien la guarda de hecho en los apoyos para la toma de decisiones y respetar la voluntad pueda resultar limitados, el Tribunal no ha considerado que, para garantizar el pleno ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de

condiciones, es posible recurrir a las medidas de protección dispuestas para que las personas con discapacidad puedan ejercer su capacidad jurídica a fin de evitar una curatela representativa, -que es de aplicación en casos excepcionales-[43].

A diferencia de lo que se ha venido argumentado, resulta razonable poner de manifiesto lo que dijo la STS 66/2023, de 23 de enero de 2023[44], caso en el que la curatela representativa en primera instancia recayó sobre una fundación de tutelas. No obstante, tras el recurso, el Tribunal entendió que, al existir una persona que ejerce la guarda de hecho, reconoce la figura de la guarda de hecho descrita en el Preámbulo de la ley 8/2021. Esto implica, en virtud de los dispuesto en el Preámbulo, que la guarda de hecho ha de ser una institución provisional para consolidarse como una medida de apoyo y de protección adecuada.

Ademas, el Tribunal añade que "la regulación más específica de la guarda de hecho da por supuesto que el apoyo del guardador no va a ser sustituyendo, actuado en lugar de la persona con discapacidad". Desde mi punto de vista, el Tribunal evita desprenderse del modelo de sustitución y, para ello, se apoya en el art. 12 de la CDPD para limitar en cierta medida la representación de la persona. Esta postura se evidencia y sostiene cuando afirma que "cabe concluir de una parte, que un apoyo representativo salvo el que se ha establecido en las sentencias de instancia resulta innecesario y desproporcionado pues, en atención, a la prueba practicada (…) puede requerir un apoyo asistencial en actos concretos"[45] .

[43] Véase también las Sentencias: 1444/2023, 20 de octubre de 2023; 875/2024, de 18 de junio de 2024; 1143/2024, 18 de septiembre de 2024 en lo que se refiere a la aplicación de una curatela asistencial en lugar de una guarda de hecho; la 1383/2024, de 23 de octubre de 2024, provee de medidas de apoyo a la constitución de una curatela representativa para AMTA.1444/2023, 20 de octubre de 2023.

[44] Las citas textuales de la STS 66/2023, 23 de enero de 2023, que se recogen en este párrafo y siguientes proceden de los fundamentos de derecho tercero y cuarto.

[45] En lo relativo a no resultar oportuna una curatela representativa por existir controversia son, por ejemplo, las STS 854/2024, 12 de junio de 2024; STS 118/2024, 24 de septiembre de 2024; 1449/2024, 4 de noviembre de 2024;

Como se ha indicado, estas sentencias demuestran que la curatela representativa está generalizada en la mayoría de las resoluciones judiciales- en especial en las del Alto Tribunal-. En lo supuestos descritos, se hace patente una infracción del art. 263 CC al determinar que, si ya se ejerce la guarda de hecho correctamente, esta debe continuar, decisión que el Alto Tribunal desestima en aplicación con el art. 249CC. La interpretación de la voluntad y toma de decisiones de la persona concernida por parte del Tribunal es nula, al presumir que dicha voluntad viene viciada o condicionada por la discapacidad que padece, lo cual conduce a que sea la autoridad judicial quien adopte medidas supletorias o complementarias. Estas medidas no deberían aplicarse salvo en los casos en que no sea posible conocer la voluntad de la persona. Por tanto, observo una infracción del art. 269CC.

No obstante, no solamente existen resoluciones dictadas por el TS concernientes a la capacidad jurídica y a su incorrecta aplicación, sino que también, en ocasiones, los órdenes jurisdiccionales inferiores no se adecuan al principio rector. A tal efecto, expondré algunos ejemplos relevantes provenientes de las Audiencias Provinciales.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 296/2023, de 8 de marzo de 2023, plantea el supuesto en el que procede la designación de curador con funciones representativas, a pesar de la existencia de un guardador de hecho. Sin embargo, reconoce que no resulta necesario acudir a una curatela representativa, en tanto que la Ley 8/2021, en su Preámbulo, establece que la guarda de hecho se configura como una institución jurídica de apoyo, y deja de ser una institución provisional cuando se demuestra suficiente y adecuada para la salvaguardia de los derechos de la persona con discapacidad[46].

[46] Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Preámbulo III: “Fuera de ellas conviene destacar el reforzamiento de la figura de la guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los de derechos de la persona con discapacidad. La realidad demuestra que en muchos supuestos la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho-generalmente un familiar, pues la familia sigue siendo en

De hecho, se reproduce nuevamente una situación en la que la autoridad judicial asume un papel vinculante, y deja al margen lo dispuesto en el art. 263 CC que establece: “quien viniere ejerciendo adecuadamente la guarda de hecho de una persona con discapacidad continuará en el desempeño de su función incluso si existen medidas de apoyo de naturaleza voluntaria o judicial, siempre que estas no se estén aplicando eficazmente”. Esta previsión normativa se aleja de la realidad del caso, ya que, conforme a la prueba practicada, su hija ha venido asumiendo de manera efectiva, constante e integral el cuidado de su madre. Por tanto, entiendo infundada la aplicación del ejercicio de la autoridad judicial como elemento subsidiario para la imposición de la curatela representativa, contraviniendo así lo previsto en el art 269 CC en su primer párrafo: “La autoridad judicial mediante resolución motivada cuando no exista otra medida de apoyo suficiente para la persona con discapacidad”[47].

---

nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo entre las personas que la componen especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables”.

[47] De las siguientes Audiencias Provinciales que descartan la guarda de hecho para la asignación de la curatela representativa, son por ejemplo: Navarra 7/2023, 9 de enero de 2023; Salamanca 5/2023, 11 de enero de 2023, Álava 31/2023, 17 de enero 2023, Granada 36/2023, 20 de enero 2023, AAP Badajoz 117/2023, 20 de enero de 2023, 16/2023, 26 de enero de 2023; A Coruña 23/2023, 31 de enero de 2023; Pontevedra 33/2023, 1 de febrero de 2023;Málaga 128/2023, 2 de febrero de 2023; Navarra 106/2023, 6 de Febrero de 2023 ; AAP Burgos 43/2023, 8 de Febrero de 2023; Málaga 184/2023, 8 de Febrero de 2023; Valencia 91/2023, 9 de Febrero de 2023; Valencia 90/2023, 9 de Febrero de 2023; Alicante 56/2023, 20 de Febrero de 2023; SAP Pontevedra 118/2023, 27 de Febrero de 2023; AAP Asturias 30/2023, 28 de Febrero de 2023; AAP Badajoz 471/2023, 2 de Marzo de 2023; Málaga 296/2023, 8 de Marzo de 2023; AAP Valladolid 41/2023, 10 de Marzo de 2023; AAP Badajoz 475/2023, 16 de Marzo de 2023; Santa Cruz de Tenerife 173/2023, 23 de Marzo de 2023; Santa Cruz de Tenerife 169/2023, 27 de Marzo de 2023; Córdoba 263/2023, 27 de Marzo de 2023; Asturias 48/2023, 28 de Marzo de 2023; Badajoz 82/2023, 30 de Marzo de 2023; AAP A Coruña 59/2023, 30 de Marzo de 2023; A Coruña 114/2023, 4 de Abril de 2023; AAP Badajoz 488/2023, 13 de Abril de 2023; AAP Badajoz 491/2023, 19 de Abril de 2023; A Coruña 277/2023, 24 de Abril de 2023; A Coruña 136/2023, 26 de Abril de 2023; Alicante 140/2023, 27 de Abril de 2023;A Coruña 142/2023, 2 de Mayo de 2023; Vizcaya 324/2023, 3 de Mayo de 2023; Alicante 171/2023, 11 de Mayo de 2023; A Coruña 414/2023, 9 de Junio de 2023; AAP A Coruña 141/2023, 19 de Julio de 2023; Badajoz 551/2023, 14 de Septiembre de 2023; Salamanca 110/2023, 26 de Octubre de 2023; Salamanca;

Como se constata, son numerosas las sentencias en las que se aprecia una aplicación excesiva de la figura del curador con funciones representativas. Un ejemplo es el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 88/2024, de 27 de febrero de 2024[48]. Esta resolución procede a la aplicación equivocada del art. 268 CC basándose en la decisión del TS de la Sentencia 589/2021, de 8 de septiembre. El art. 268 CC prescribe que "las medidas tomadas por la autoridad judicial en el procedimiento de provisión de apoyos serán proporcionadas a las necesidades de la persona que las precise, respetarán siempre la máxima autonomia de esta en el ejercicio de su capacidad jurídica y atenderán en todo caso a su voluntad y deseos y preferencias". El Tribunal trae a colación la doctrina previamente mencionada al afirmar que "la palabra <<atender>>, subraya que el juzgado no puede dejar de recabar y tener en cuenta -siempre en la medida de lo posible- la voluntad de la persona con discapacidad destinataria de las medidas de apoyo, así como deseos y preferencias, pero no determinada el dictado de la voluntad, deseos y preferencias manifestadas por el apoyo".

Creo que al no aplicar el art. 268 CC y atender a la decisión tomada por el Alto Tribunal, en la que se afirma que no es necesario seguir siempre el dictado de la voluntad de la persona, deseos y preferencias manifestados por la persona con discapacidad, resulta especialmente preocupante. Esta posición desvirtúa y

Málaga 1473/2023, 31 de octubre de 2023; León 130/2023, 3 de noviembre de 2023; Málaga 418/2023, 14 de diciembre de 2023; León 722/2023, 15 de diciembre de 2023; A Coruña 210/2023, 19 de diciembre de 2023.

Otras sentencias que, en supuestos donde existe controversia, se mantiene la guarda de hecho y por tanto la voluntad de la persona concernida, son por ejemplo: AAP Salamanca, 16 de enero de 2023, Cádiz 58/2023;AAP Jaén 21/2023, 27 de enero de 2023; León 90/2023, 8 de Febrero de 2023; AAP Pontevedra 52/2023, 24 de Febrero de 2023; AAP Pontevedra 52/2023 , 24 de febrero de 2023(se deja sin efecto la figura de la curatela representativa con remodelación a la guarda de hecho); AAP Álava 24/2023, 15 de Marzo de 2023; Pontevedra 78/2023, 29 de Marzo de 2023; AAP Zamora 21/2023, 31 de Marzo de 2023; Madrid 325/2023, 31 de Marzo de 2023; Valencia 183/2023, 19 de Abril de 2023; AAP Álava 34/2023, 21 de Abril de 2023; Pontevedra 231/2023, 11 de Mayo de 2023; AAP Alicante 161/2023, 9 de Junio de 2023; León 448/2023, 28 de Julio de 2023; Pontevedra 215/2023, 7 de Noviembre de 2023.

[48] Las citas textuales de la SAP 88/2024, 27 de febrero que se recogen en éste y el siguiente párrafo proceden del fundamento de derecho segundo y tercero.

anula las disposiciones de la Ley 8/2021, cuyo objetivo es garantizar y recabar toda la información en el procedimiento judicial para determinar la voluntad de la persona concernida y respetar el principio de la voluntad. Al asumir que, de no existir discapacidad, la persona adoptaría una decisión distinta, se incurre a la contradicción del principio de respeto de la voluntad y preferencias, y retrotrae el modelo desfasado del criterio del "interés superior". En consecuencia, esta interpretación vulnera el art. 12 CDPD[49], que exige que las personas con discapacidad gocen de plena capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás, y que reciban los apoyos necesarios para ejercer su autonomia de forma libre. Ademas, es importante recalcar que en la propia sentencia se reconoce expresamente que la persona conserva capacidad para la toma de decisiones, requiriendo únicamente apoyo en el plano económico-patrimonial. Asimismo, la adopción de la curatela representativa resulta desproporcionada y contraria al art. 268 CC y también a los estándares reconocidos en la Convención[50].

[49] Cfr. ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE. "La capacidad jurídica en las personas con discapacidad: un cambio de mirada". En F.J. FERNÁNDEZ ORRICO (ed.), "Claves en el empleo de personas con discapacidad intelectual triple perspectiva desde el Derecho, la Psicología y la Medicina". Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs.68-69

[50] Otras sentencias, para la designación de apoyos, ademas de la señalada en el texto, son por ejemplo, Sevilla 12/2024, 17 de Enero de 2024; Ávila 13/2024, 19 de Enero de 2024; Málaga 170/2024, 31 de Enero de 2024; Granada 8/2024, 6 de Febrero de 2024;León 31/2024, 26 de Febrero de 2024; AAP Ávila 27/2024, 26 de Abril de 2024; AAP Orense 98/2024, 7 de Mayo de 2024; AAP Guipúzcoa 93/2024, 13 de Mayo de 2024; AAP Guipúzcoa 103/2024, 24 de Mayo de 2024; AAP Guipúzcoa 110/2024, 11 de Junio de 2024; AAP Alicante 249/2024, 15 de Julio de 2024; AAP Guipúzcoa 125/2024, 11 de Julio de 2024; AAP Cantabria 131/2024, 17 de Julio de 2024; AAP Cantabria 148/2024, 9 de Septiembre de 2024;Madrid 476/2024, 20 de Septiembre de 2024;Vizcaya 509/2024, 23 de Octubre de 2024; AAP Guipúzcoa 200/2024, 31 de Octubre de 2024; AAP Pontevedra 322/2024, 4 de Noviembre de 2024; AAP Navarra 16/2025, 20 de Enero de 2025; AAP Navarra 85/2025, 21 de Marzo de 2025

Otras donde efectivamente se aplica de manera idónea al existir una guarda de hecho y no es procedente la designación de curador representativo, al existir una guarda de hecho y /curatela asistencial , de este modo no se extiende la curatela y rige el principio de la voluntad de la persona, veamos algunas de ellas; Pontevedra 1/2024, 9 de Enero de 2024; AAP Guadalajara 12/2024, 24 de Enero de 2024; Pontevedra 136/2024, 15 de Marzo de 2024; AAP Asturias

Finalmente, y como se ha señalado al inicio de este apartado, la cuestión relativa la resignación y rechazo a recibir tratamientos médicos e internamientos involuntarios de personas con discapacidad, es una situación que reviste cierta complejidad. Por tal motivo, abordaré el análisis como pieza separada. En primer lugar, me centraré en el rechazo a recibir tratamientos médicos por parte de la persona con discapacidad y, en segundo término, en los ingresos involuntarios de las personas con discapacidad en instituciones, ambos supuestos desde la perspectiva del reconocimiento de los derechos, la autonomia personal y garantías establecidas en el ordenamiento jurídico.

Para contextualizar adecuadamente esta cuestión, es necesario poner de relieve la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Esta norma consagra el derecho de toda persona a decidir libremente previa información las opciones médicas disponibles. Ademas, las medidas de apoyo no se circunscriben en la esfera patrimonial, sino también en la esfera personal que incluyen decisiones vinculadas a la salud, integridad física y consentimiento informado. Tal u como se ha expuesto, las medidas de apoyo comprenden tanto la esfera personal y patrimonial. En esta línea, la decisión de aceptar o rechazar determinados tratamientos médicos pertenecen a la esfera personal, en lo concerniente a la autonomía del paciente, que como derecho jurídico protegido constituye una manifestación de la libertad humana y el reconocimiento de la dignidad y valor inherente de la persona. Este enfoque desplaza el modelo paternalista, que ha sido sustituido por el modelo social en base al beneficio objetivo del paciente. Dicha definición resulta muy certera y aproximada a los valores de la CDPD[51].

37/2024, 18 de Abril de 2024; Madrid 404/2024, 5 de Julio de 2024; Valladolid 598/2024, 14 de Octubre de 2024; Alicante 725/2024, 20 de Diciembre de 2024.

No obstante, la Ley 41/2002 (LAP) desprende ciertos rasgos propios del modelo médico, dado que en su art 5[52] establece la titularidad del derecho a la información asistencial y el art 8[53] regula el consentimiento informado, mecanismos que, no se contemplan para las personas con discapacidad [54]. Surge entonces la cuestión: ¿qué relación guarda esta ley con el respeto y reconocimiento de la capacidad jurídica conforme el art 12 de la CDPD?

La respuesta es evidente, el art.12 de la CDPD establece el reconocimiento de la persona con discapacidad como sujeto de derecho en igualdad de condiciones ante la ley. Esto implica el ejercicio de la capacidad

[52] Art 5. "Titular del derecho a la información asistencial: 1. El titular del derecho a la información es el paciente. También serán informadas las pruebas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita. 2. El paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar a su representante legal. 3 cuando el paciente, según su criterio médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o, de hecho. 4. El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la histórica clínica y comunicará si decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho".

[53] Art 8. "Consentimiento informado: 1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, que recibida la información prevista en el art 4, hay avalorado las opciones del caso. 2. El consentimiento será verbal en todo caso. 3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos. 4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo para su salud. 5. El paciente puede revocar libremente su consentimiento en cualquier momento".

[54] Conforme a lo dispuesto en el art 25 de la CDPD.

jurídica en igualdad de condiciones con los demás, en todos los aspectos de la vida[55].

En cualquier caso, las decisiones relativas al rechazo o aceptación de tratamientos médicos, en lo que respecta al consentimiento informado, no requieren autorización judicial, salvo que exista una curatela representativa. En este supuesto, el art. 287 CC[56] dispone que será necesaria la autorización judicial cuando la naturaleza de la curatela sea representativa. Asi mismo, y a la luz de las sentencias anteriormente mencionadas por el TC con relación a la inoculación de la vacuna contra el Covid-19, los órganos judiciales resolvieron dando prioridad a la protección de la salud de la persona, es decir, aplicando el criterio del interés superior. Esta decisión, desplaza el criterio del respeto de la voluntad y toma de decisiones basadas en sus experiencias vitales, lo que- en mi opinión- se aleja de lo establecido en el art. 9.3 de la LAP[57] .

Del mismo modo sucede con el art. 11, apartado a) que regula la aplicación de las instrucciones previas en los supuestos en los que no sea posible conocer la manifestación de la voluntad. En particular, establece que "las instrucciones relativas a la aplicación o no, de determinados tratamientos o

[55] Cfr. GLORIA ÁLVAREZ RAMÍREZ. "La autonomía del paciente con discapacidad: propuestas para asegurar el respeto a la voluntad y la toma de decisiones con apoyos" En *"Observatorio Estatal de la Discapacidad".*

[56] Art 287 CC. "El curador que ejerza funciones de representación de la persona que precisa el apoyo necesita de autorización judicial para los actos que determine la resolución y, en todo caso, para los siguientes: 1º Realizar actos de transcendencia personal o familiar cuando la persona afectada no pueda hacerlo por sí misma, todo ello a salvo lo dispuesto legalmente en materia de internamiento, consentimiento informado en el ámbito de la salud o en otras leyes especiales"

[57] Art 9.3 Limites del consentimiento informado y consentimiento por representación. 3. Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: a) cuando el riesgo para la salud publica a causa de razones sanitarias establecidas en la Ley. En todo caso, una vez adoptadas las medidas pertinentes, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/1986, se comunicarán a la autoridad judicial en el plazo máximo de 24 de horas siempre que dispongan internamiento obligatorio de las personas. b) cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o las personas vinculadas a él.

intervenciones médicas; de medidas paliativas, para tener en cuenta en el momento en que el propio paciente no pueda emitir su voluntad".

Una vez expuestas algunas manifestaciones legislativas en relación con la toma de decisiones sobre el rechazo o adopción de ciertos tratamientos médicos, resulta pertinente señalar que no son numerosas las sentencias que se pronuncian al respecto. Por tanto, me ceñiré en aquellas sentencias que, a mi juicio, revisten un especial interés con el objeto de estudio.

El Auto del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2023 se refiere a la provisión judicial de apoyos a una persona con discapacidad. En el presente caso, la persona destinataria de la medida, consideró en primera instancia que no se respetó su voluntad, al imponérsele una medida de apoyo destinada para recibir tratamiento por un supuesto trastorno que él mismo negó que padecía. A su vez, sostuvo que no se tuvieron en cuenta sus deseos y sentimientos, limitándose por parte del Tribunal a velar por el interés superior de la persona.

Por otra parte, los informes médicos reflejaron que la persona padecía un trastorno de ideas delirantes con ideación dermatozoica, razón por la cual se le asignó un curador representativo. Esta decisión fue adoptada pese a la negativa expresada por la persona con discapacidad, lo cual plantea un conflicto en relación con su autonomía como paciente para prestar consentimiento a ciertos tratamientos médicos. Dicho lo anterior, si se aplica una medida de curatela representativa a pesar de que el sujeto ha manifestado de forma clara su voluntad, deseos y preferencias de no recibir tratamiento médico, menoscaba el modelo social que promueve la CDPD, cuyo objetivo principal es salvaguardar la autonomia de la persona, en este caso, la del paciente. Por consiguiente, se vuelve a producir un retorno a los modelos de sustitución de la capacidad jurídica, aunque con otra denominación distinta. Tal es la razón que se refuerza al observar que en la resolución impugnada no se ha tenido en consideración lo dispuesto en los artículos 249 CC y 268 CC, al omitir la voluntad expresa del recurrente.

En virtud de ello, el Tribunal trae a colación el argumento formulado por la doctrina contenida en la STS 589/2021, de 8 de septiembre de 2021, en la que establece que "No intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto de la

voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión del apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que, si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal".

Teniendo en cuenta lo anterior, considero que la resolución es inadecuada en el caso que nos ocupa, principalmente por el incumplimiento de la aplicación del art. 249 CC. La curatela representativa tiene carácter subsidiario, aplicable únicamente para los supuestos en los que no sea posible conocer los deseos de la persona. Es evidente que el recurrente cuenta con la capacidad suficiente para expresar su voluntad, la cual consiste en no recibir tratamiento médico. Pese a ello, la autoridad judicial, con el fin de asegurar que las medidas de apoyo se ajusten a una adecuada toma de decisiones, debería implementar una serie de medidas orientadas a explicarle el alcance de su patología y los beneficios que supone recibir dichos tratamientos. En caso de que la persona decida rechazar estos tratamientos, esta decisión debe ser respetada.

En segundo lugar, el último argumento aportado por la doctrina, que se incorpora al fundamento de derecho para reforzar la desestimación del recurso, parece indicar que el Tribunal respalda la decisión de no atender a la voluntad de la persona bajo "la excusa del respeto de la voluntad", debido a que dicha voluntad estaría condicionada por el trastorno que padece y la falta de conciencia de su enfermedad. De este modo, se legitima de nuevo el régimen de sustitución de la persona con discapacidad[58].

De igual forma sucede en la STS 1383/2024 de 23 de octubre de 2023, que trata de una persona que, según el informe médico, padece un trastorno esquizofrénico de tipo paranoide. En este caso, el sujeto interpone recurso solicitando que "se le reconozca la plena capacidad jurídica y la plena capacidad de obrar garantizando su plenitud en el ejercicio de todos sus derechos

[58] Todas las citas textuales de la ATS, 25 de enero de 2023, que declara la inadmisibilidad del recurso contra la SAP Alicante 176/2022, 8 de abril de 2022, que se recogen en estos párrafos proceden del fundamento de derecho primero y segundo.

constitucionales y legales", dado que se encontraba sometido al régimen de curatela para la guarda y protección en la esfera personal, lo que conlleva a la imposición de tratamientos médicos[59].

El Tribunal de primera instancia estimó recurso, estableciendo una curatela representativa, por lo que el recurrente interpuso recurso para reestablecer su capacidad jurídica. De hecho, en atención a las pruebas practicadas, se concluye que "a pesar de su dolencia psíquica posee capacidades para regir sus quehaceres cotidianos (…) sin deterioro cognitivo", es decir, en todo lo relativo a la esfera personal. Sin embargo, el médico forense establece que requiere seguimiento facultativo para la supervisión del tratamiento, el cual solo puede llevarse a cabo mediante la figura del curador, asi como reitera: "fundada en el superior interés del curado", en lugar, de regirse por el respeto de la voluntad. Esta postura contrasta con lo que en principio defendemos ya que la persona manifiesta tener plena facultadas para tomar decisiones en su vida diaria y se declara una persona completamente autónoma. Volviendo a incidir en la vulneración de los artículos 249 CC y 268 CC, el Tribunal reitera que "si la enfermedad o trastorno que provoca la discapacidad afecta a la conciencia de la necesidad de apoyos y a los riesgos que sufre, puede acordarse la medida aun en contra de la voluntad del interesado, sin perjuicio de ajustar el alcance de la medida para respetar al máximo su autonomia". En mi opinión, esta decisión resulta contradictoria, ya que, si bien contempla la posibilidad de acordar medidas en contra de la voluntad de la persona para preservar su autonomía, en realidad esta última busca la restitución plena de su capacidad jurídica.

En definitiva, el Tribunal decide estimar parcialmente el recurso y provee como medida de apoyo la constitución de una curatela a favor "por la Agencia Madrileña para la tutela de adultos, promoviendo medidas de apoyo para el tratamiento médico ambulatorio, psicofarmacológico y terapéutico control de la medicación, seguimiento del tratamiento, asistencia a las citas médicas y consentimiento informado en el ámbito de salud mental".

[59] Todas las citas textuales de la STS 1383/2024, de 23 de octubre de 2024, que se recogen en estos párrafos proceden de los fundamentos de derecho segundo, tercero y cuarto.

Como se ha señalado, existen sentencias en las que se refleja claramente el rechazo de recibir tratamientos médicos. Es evidente que las decisiones judiciales no pivotan en torno al criterio de la voluntad y preferencias de la persona sino en el criterio del interés superior, que, en mi opinión, se encuentra reforzado por la doctrina.

Otro claro ejemplo es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 56/2023, de 20 de febrero de 2023, que versa sobre un recurso de apelación presentado por la recurrente, quien, ostentando una medida de apoyo informal-concretamente una guarda de hecho-, sostiene que la curatela representativa es innecesaria. La curatela que ostenta – objeto de recurso- se extiende a la esfera personal, específicamente en lo relativo a la prestación de consentimiento y tratamientos médicos y quirúrgicos. El Ministerio Fiscal considera que dicha medida es desproporcionada. Es evidente que las pautas seguidas por la mayoría de los tribunales están predeterminadas por las manifestaciones de la STS 589/2021, de 8 de septiembre de 2021, especialmente en lo relativo a la provisión de apoyos, y concretamente en lo ateniente al consentimiento para tratamientos médicos y quirúrgicos, siendo esta la causa y argumento principal para que se imponga la curatela en lugar de mantener la guarda de hecho[60].

En lo que respecta a la autonomía del paciente y a la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 476/2024, 20 de septiembre, trata sobre una persona cuya capacidad jurídica ha sido modificada tanto en la esfera personal como patrimonial, incidiendo especialmente en el ámbito de la salud, ostentando el cargo del curador representativo una institución de tutelas[61].

Ahora bien, cabe plantearse la siguiente cuestión: ¿qué relación tiene la Ley de Autonomia del paciente con la imposición de medidas de apoyo? La respuesta es la siguiente.

[60] Todas las citas textuales de la SAP de Alicante 589/2023, que se recogen en éste y párrafo proceden de los fundamentos de derecho segundo y tercero.
[61] Todas las citas textuales de la SAP Madrid 476/2024, se recogen del fundamento de derecho segundo y tercero.

Para que puedan adoptarse decisiones relativas a la salud de la persona, el Tribunal trae a colación, que "con la Ley de Autonomía del paciente; ya está regulado y previsto el consentimiento por representación para determinadas actuaciones y medidas, que hacen innecesario fijar apoyos en estas cuestiones. Sin perjuicio, que para seguir y cumplir los tratamientos médicos y farmacológicos que se le pauten a la persona con discapacidad, sin que sea necesario fijar una medida de apoyo". Es cierto que, *a priori,* según lo señalado por el Tribunal, no sería necesaria la fijación de una medida de apoyo; pero, el art. 9 de la LAP establece una serie de límites que, de facto, permiten la aplicación de tratamientos en base al desconocimiento de la voluntad de la persona. Además, dicha norma no contempla expresamente si la persona es una persona con discapacidad, sino que se refiere únicamente a la ausencia de manifestación de la voluntad. El art. 9.3, apartado a), examina lo siguiente: "cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él". No obstante, observo una deficiencia, en torno a la voluntad de la persona con discapacidad.

En primer lugar, la norma no contempla la posibilidad del paciente el paciente pueda ser una persona con discapacidad; simplemente señala que, cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, dichas decisiones recaerán en el médico responsable que le atiende como responsable principal, o en su defecto, las personas vinculadas él. En el supuesto de que la decisión la deba ser adoptada por el facultativo responsable, este estará obligado a tener en cuenta ciertos aspectos esenciales de la persona.

Supongamos el caso de una persona con discapacidad que, tras sufrir un grave accidente, ingresa inconsciente al hospital, y, por tanto, no puede manifestar su voluntad respecto a la aceptación de tratamientos médicos. En dichas circunstancias, se determina que la única intervención capaz de salvar su vida consiste en la realización de una transfusión sanguínea. Pero, se constata que el paciente es Testigo de Jehová, cuya religión prohíbe la recepción de sangre, lo que plantea un conflicto entre la necesidad médica urgente y el respeto de las convicciones personales. La función principal del médico consiste en

presumir la voluntad del paciente, teniendo en cuenta sus convicciones religiosas, y por tanto respetar su decisión de aceptar o rechazar el tratamiento médico- en este caso la transfusión sanguínea-. No obstante, esta presunción de voluntad entra en contradicción con el criterio del interés superior -que ha venido teniendo prevalencia en las resoluciones-, justificando la aplicación de tratamientos incluso en contra de la voluntad expresa o presunta, en aras de proteger la salud y la vida.

En segundo lugar, el apartado b) del art. 9, dice que "cuando el paciente tenga la capacidad modificada y así conste en la sentencia". A mi juicio, este apartado puede resultar controvertido, puesto que para acceder a ciertos tratamientos se precisa del consentimiento informado del paciente, y limitarlo únicamente a supuestos en los que la capacidad jurídica esté modificada puede restringir indebidamente su autonomia. Esto podría dar lugar a que, en situaciones donde la persona mantiene su capacidad jurídica, pero presenta dificultades para expresar su voluntad, se le prive del derecho a decidir sobre su propio tratamiento. Planteemos la hipótesis de una persona con Síndrome de Diógenes y trastorno depresivo mayor que declina someterse a tratamiento farmacológico, pero accede a recibir tratamientos naturales, porque siempre ha estado convencido que las terapias naturales son más beneficiosas para su salud. El Tribunal en base a todo lo expuesto: ¿qué decisión tomaría el tribunal? ¿velar por el interés superior y modificar su capacidad jurídica por una curatela representativa o asistencial? o ¿respetaría su decisión? Pues bien, en base a los datos aportados, la respuesta es obvia: el Tribunal impondría una medida de apoyo con carácter representativo en la esfera personal. Esta resolución se fundamentaría en el argumento aportado por la doctrina sosteniendo que "no intervenir en estos casos, bajo la excusa del respeto de la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar a su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno que no es consciente del proceso de degradación que sufre. En el fondo la provisión de apoyos en estos casos encierra un juicio de valoración de que, si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico, estaría de acuerdo en evitar o paliar la degradación personal". En función de ello, se aplicaría una curatela representativa, toda vez que, bajo esta medida, no resulta necesario el

consentimiento de la persona concernida, porque dispone de representante legal para decidir por él en su nombre y autorizar el tratamiento farmacológico en contra de sus convicciones[62].

Finalmente, resulta importante poner de relieve los ingresos involuntarios de las personas con discapacidad. Como he señalado en reiteradas ocasiones a lo largo de esta exposición, he podido evidenciar que la STS 589/2021, de 8 de septiembre de 2021 sigue marcando un camino equivocado en torno al sistema de provisión de apoyos, especialmente en lo relativo a los ingresos de las personas con discapacidad – que más adelante, expondré algunas sentencias donde se evidencia la aplicación de la doctrina-.

El razonamiento del Alto Tribunal sobre la ausencia de capacidad jurídica reincorpora el modelo paternalista y médico-rehabilitador, basado en el principio del interés superior de la persona, en detrimento del criterio de la voluntad de la persona y toma de decisiones al manifestar que " No intervenir en estos casos

[62] Otras sentencias que imponen tratamientos médicos en contra de la voluntad de la persona o se imponen medidas de apoyo con carácter representativos en la esfera personal para prestar consentimiento en relación a tratamientos médicos y quirúrgicos son, por ejemplo, AAP Badajoz 117/2023, 20 de Enero de 2023, AAP Asturias 30/2023, 28 de Febrero de 2023, SAP Barcelona 183/2023, 22 de Marzo de 2023, AAP A Coruña 59/2023, 30 de Marzo de 2023, AAP Badajoz 488/2023, 13 de Abril de 2023, AAP Badajoz 491/2023, 19 de Abril de 2023, SAP A Coruña 142/2023, 2 de Mayo de 2023, AAP Asturias 92/2023, 27 de Junio de 2023, SAP Barcelona 394/2023, 4 de Julio de 2023, SAP Asturias 254/2023, 5 de Julio de 2023, AAP Badajoz 532/2023, 13 de Julio de 2023, SAP Huesca 155/2023, 14 de Julio de 2023, AAP Salamanca 97/2023, 31 de Julio de 2023, AAP Badajoz 551/2023, 14 de Septiembre de 2023, AAP Barcelona 297/2023, 15 de Septiembre de 2023, SAP Barcelona 469/2023, 18 de Septiembre de 2023, AAP Segovia 50/2023, 2 de Octubre de 2023, AAP Jaén 226/2023, 3 de Noviembre de 2023, AAP A Coruña 179/2023, 8 de Noviembre de 2023, SAP Santa Cruz de Tenerife 485/2023, 9 de Noviembre de 2023, AAP Madrid 280/2023, 30 de Noviembre de 2023, AAP Badajoz 6/2024, 12 de Enero de 2024, SAP Asturias 62/2024, 31 de Enero de 2024, SAP Barcelona 83/2024, 13 de Febrero de 2024, AAP Barcelona 148/2024, 21 de Marzo de 2024, AAP Barcelona 169/2024, 10 de Abril de 2024, AAP Orense 100/2024, 9 de Mayo de 2024, AAP Álava 89/2024, 16 de Mayo de 2024, AAP Álava 89/2024, 16 de Mayo de 2024, SAP Madrid 404/2024, 5 de Julio de 2024, AAP Alicante 249/2024, 15 de Julio de 2024, SAP Madrid 476/2024, 20 de Septiembre de 2024, SAP Málaga 1218/2024, 27 de Septiembre de 2024, AAP Barcelona 437/2024, 10 de Octubre de 2024, SAP Barcelona 594/2024, 5 de Noviembre de 2024, AAP Jaén 340/2024, 5 de Diciembre de 2024, AAP Zaragoza 6/2025, 10 de Enero de 2025.

bajo la excusa del respeto a la voluntad manifestada en contra de la persona afectada, sería una crueldad social, abandonar su desgracia a quien por efecto directo de un trastorno (mental) no es consciente del proceso de degradación personal que sufre. En el fondo, la provisión de apoyo en estos casos encierra un juicio o valoración de que si esta persona no estuviera afectada por este trastorno patológico estaría de acuerdo de acuerdo en evitar o paliar esa degradación personal".

Cabe agregar, otras de las deficiencias de la normativa vigente, el art. 763 LEC, que regula el ingreso involuntario por razones de trastorno psíquico. En su apartado 1, establece que "el internamiento por razón de trastorno psíquico de una persona que no esté en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometido a la patria potestad o tutela, requerirá de autorización judicial, que será recabada por el tribunal del lugar donde resida la persona afectada por el internamiento".

Como aclara la autora Celia Prados García[63] "la autorización judicial tiene carácter previo al internamiento con la salvedad de los ingresos urgentes, en los que la medida se adopta inmediatamente". Esta situación, en mi opinión, también se aleja del modelo social, puesto que la persona afectada no le resulta posible tomar decisiones ni manifestar su voluntad con toda claridad, lo que implica de alguna manera, una medida coercitiva.

Otras de las deficiencias de este precepto -y en ello coincido con la autora- es que el internamiento se fundamenta en la existencia de un "trastorno psíquico"; sin embargo, la norma no precisa ni delimita el alcance de este concepto, lo que genera ambigüedad respecto de las condiciones en que una persona puede verse sometida a la adopción de estas medidas. Es cierto que existen diversas interpretaciones con relación al concepto de "trastorno psíquico". Pero la LEC ha limitado a enunciar dicho término sin ofrecer una delimitación clara, interpretándola, además, desde una visión medica-rehabilitadora. Esta interpretación implica, un peligro para el ejercicio de la

[63] CELIA PRADOS GARCIA. "El paradigma vigente en los ingresos involuntarios civiles" En M.P. GARCIA RUBIO (ed.) *"El ingreso involuntario en el contexto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad*". Madrid, Dykinson, 2023, págs. 160-163.

capacidad jurídica. No debe olvidarse que la capacidad jurídica comporta no solo la titularidad de derechos y obligaciones, sino también que su ejercicio pueda hacerse efectivo, lo cual incluye el derecho a tomar sus propias decisiones. Esta visión centrada en el criterio del "interés superior", se aleja por tanto, de la doctrina y la norma más actual, especialmente del modelo social recogido en la CDPD.

En la práctica, se observa que los ingresos involuntarios obedecen, en la mayoría de los casos, a la voluntad de los familiares o terceros, fundamentados en criterios médicos, sin atender debidamente a las manifestaciones o deseos de la persona. En suma, se reintroduce de nuevo, el modelo tradicional, pues son terceros quienes terminan decidiendo por la persona, en detrimento de su autonomía y voluntad, pero en beneficio del interés superior.

Además, el art. 763 LEC, no establece quiénes están legitimados para decidir o solicitar sobre el internamiento involuntario de una persona con trastorno psíquico. Sin embargo, el art.757 LEC, sí prevé quiénes están legitimados para promover el procedimiento de provisión de apoyos. Este precepto permite que, mediante autorización judicial y sentencia motivada, se acuerden las medidas correspondientes[64].

Otra de las deficiencias que se advierten en la normativa, radica en la posibilidad de que el internamiento sea voluntario. En este sentido el art. 757 LEC establece que puede promoverlo la persona interesada en la adopción de las medidas de apoyo, lo cual, por extensión, podría aplicarse a los supuestos de internamientos involuntarios. Sin embargo, esta extrapolación no se encuentra regulada en la ley, produciendo incertidumbre jurídica en cuanto a la naturaleza voluntaria de internamiento. Pero que si acudimos al art. 763.4, establece que "en la misma resolución que acuerde el internamiento se expresará la obligación de los facultativos que atiendan a la persona internada de informar periódicamente al tribunal sobre la necesidad de mantener la medida

[64] Art 757.1 LEC. "El proceso para adopción judicial de medidas de apoyo a una persona con discapacidad puede promoverlo la propia persona interesada, su cónyuge no separado de hecho o legalmente o quienes se encuentre en una situación de hecho asimilable, su descendiente, ascendiente o hermano".

en perjuicio de los demás informes que el tribunal pueda requerir cuando lo crea pertinente". Aun así, cabe la posibilidad de que el internamiento, aun cuando se configure en aras del art.757 LEC – al facultar a la propia persona interesada para promover la medida de apoyo- pueda derivar posteriormente a un ingreso involuntario. Esta situación excede los límites establecidos por la CDPD, ya que supone una reincidencia en el modelo médico-rehabilitador. Dicho modelo se refleja en la atribución al facultativo de informar al órgano judicial o disponer del alta médica, desplazando de nuevo el centro de atención en la decisión de la persona hacia aspectos clínicos, lo que contraviene el principio del respeto a la autonomia personal.

Ahora bien, con el fin de respaldar esta tesis y demostrar que los ingresos involuntarios no se aplican conforme al criterio del respeto de la voluntad y a la toma decisiones, plasmaré algunas sentencias por parte de las AP. La elección de estas resoluciones responde al hecho de que, hasta la fecha, no se ha encontrado pronunciamiento del TS.

El Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya 50/2023, de 19 de enero de 2023, resuelve sobre el caso de una persona, que, conforme a los informes médicos, padece deterioro cognitivo y demencia, y que se encuentra ingresada en un centro residencial. Sin embargo, el órgano judicial de primera instancia inadmitió el procedimiento, al considera que, deben ser los familiares quienes soliciten las medidas de apoyo en aras de la ley 8/2021.

La persona afectada, se encuentra sometida a un régimen de medidas de apoyo tanto en la esfera patrimonial y esfera personal siendo la fundación designada judicialmente como curadora, en lugar de sus familiares. Se constató que el ingreso en el centro se produjo en ausencia de la capacidad de decisión por parte de la persona interesada, justificando que la falta de decisión resulta de la discapacidad que padece. Sin embargo, a mi juicio, esta decisión es incorrecta, al no haber valorado debidamente la presunción de la voluntad de la persona. En caso de no poder determinar su voluntad, ha de realizarse un esfuerzo razonable para conocerla o, en su defecto, presumirla a partir de su historia de vida, valores y experiencias.

La cuestión objeto de análisis radica en la permanencia de la persona en el centro residencial. Tal como se ha señalado, la persona afectada no dispone, según los informes médicos, de capacidad para manifestar su voluntad respecto a si desea o no continuar en el centro. Según la decisión adoptada por el Tribunal en el recurso de apelación, el Tribunal contempla la doctrina del TC en las sentencias 34/2016 y 141/2012, en las que subraya la obligatoriedad de la intervención judicial a fin de evitar la aplicación de tratamientos irregulares. En este sentido considera más conveniente aplicar el art. 762 LEC, en lugar del art 763 LEC, actuando de oficio con el propósito de proteger a la persona con discapacidad.

Dicho esto, resulta pertinente reiterar las manifestaciones sostenidas por los Tribunales en relación con la protección de las personas con discapacidad. En el caso analizado, el Tribunal constata que la persona no puede decidir libremente si desea o no permanecer en el centro residencial, con independencia de las cuestiones procesales. Uno de los fundamentos de derecho que sustenta esta decisión es la posibilidad de que el juez actúe de oficio para adoptar medidas cautelares con el fin de proteger a la persona con discapacidad. Dicha protección engloba el interés superior de la persona, en lugar de orientarse hacia la adopción de todas las medidas posibles que garanticen el pleno ejercicio de su capacidad jurídica. Asimismo, se desvirtúa nuevamente el modelo social previsto por la CDPD, adoptándose una concepción paternalista, basada en lo que el Tribunal considera más adecuado, sin que haya valorado cuál habría sido la voluntad de la persona concernida[65].

Otro ejemplo de ingreso no voluntario lo constituye el Auto de la Audiencia Provincial de Málaga 276/2023, 26 de julio de 2023[66]. En este Auto, se plantea una cuestión en el que inicialmente, la persona afectada manifestó su voluntad de ingresar en un centro residencial. Pero, posteriormente expresó su deseo de permanecer en su domicilio para atender a sus negocios. A la luz, de los informes

[65] Todas las citas textuales del AAP Vizcaya 50/2023, 19 de enero de 2023, proceden de los fundamentos de derecho segundo y tercero.

[66] Todas las citas textuales del AAP Málaga 276/2023, 26 de julio de 2023, proceden de los fundamentos de derecho segundo tercero y cuarto.

médicos incorporados al proceso, se concluye que dicha manifestación de la voluntad se encuentra condicionada por el trastorno que padece, lo que genera dudas sobre la validez de su decisión.

El asunto trata de una persona que se encuentra ingresada en una residencia para su tratamiento durante un periodo de seis meses. En primera instancia, se alegaron las infracciones del art. 763.1 y 763.3 de la LEC, así como el art.12 CDPD. En virtud de ello, se pretendía sustituir la medida de internamiento no voluntario por una medida de internamiento voluntario[67].

Las razones que se argumentaron en cuanto a estos preceptos – que constituye el objeto de análisis- exponen que "por cuanto al tenor literal se infiere que el internamiento <<normal>> requiere autorización judicial y debe realizarse cuando haya motivos que lo justifiquen, previamente ya estaba ingresado sin autorización". Dicho esto, debe señalarse que el uso del término internamiento <<normal>> resulta, a mi juicio normalizar el ingreso de una persona en contra de su voluntad por razones de discapacidad o trastorno psíquico que no puede considerarse adecuado ni conforme a un estándar de << normalidad>> que respete los derechos fundamentales. En su lugar, esa normalidad ha de ser otra, fundada en las preferencias de la persona, voluntad y autonomia, tal como exige la CDPD. Ahora bien, considero que centrar el foco únicamente en la existencia o no de la autorización judicial no resulta lo más idóneo. Lo verdaderamente relevante sería valorar la voluntad de la persona afectada, es decir, si realmente desea o no permanecer en el centro. A tenor de lo dispuesto en el art. 763.1 LEC, establece que "el internamiento, por razón de trastorno psíquico de una

[67] Otras Sentencias donde se aplican los internamientos no voluntarios son por ejemplo, AAP Ciudad Real 129/2023, 9 de Octubre de 2023, en la cual es preceptiva la autorización judicial para proceder al ingreso no voluntario; AAP Cantabria 133/2023, 16 de Octubre de 2023, la recurrente que es una persona con discapacidad pretende abandonar el centro sociosanitario al que acude, pero se desestima el recurso al entender que no está en condiciones de hacerlo, y por ello precisa de un ingreso involuntario; AAP Granada 130/2023, 10 de Noviembre de 2023; AAP Alicante 296/2023, 24 de Noviembre de 2023; AAP Alicante 18/2024, 19 de Enero de 2024; AAP A Coruña 22/2024, 31 de Enero de 2024; AAP Granada 13/2024, 13 de Febrero de 2024; AAP A Coruña 54/2024, 22 de Marzo de 2024; AAP Barcelona 221/2024, 7 de Mayo de 2024; AAP Murcia 130/2024, 8 de Mayo de 2024 (internamiento voluntario en residencia sin autorización judicial); AAP Barcelona 430/2024, 8 de Octubre de 2024; AAP A Coruña 3/2025, 8 de Enero de 2025.

persona que no esté en condiciones de decirlo por sí, aunque esté sometida patria potestad o tutela requerirá autorización judicial". En consonancia con ello, si pese a que han hecho esfuerzos considerables para comprobar la voluntad, cuando finalmente es la autoridad judicial quien debe decidir sobre la procedencia del ingreso, dichos esfuerzos interpretativos, son insuficientes porque en cierta medida, se reintroduce el sistema de sustitución, un sistema que contradice el espíritu de la Ley 8/2021 y la CPDP.

No obstante, el Tribunal señala de forma muy acertada que "debiendo indudablemente ser tenida en cuenta que la persona hubiera podido manifestar, esta voluntad es relevante en la toma de decisiones, pues la finalidad principal de la expresada ley es la del respeto de la voluntad de las personas con discapacidad". Asimismo, los recurrentes veían oportuno el ingreso domiciliario como el más adecuado en lugar del ingreso voluntario.

Por otro lado, en la sentencia indica que la persona con discapacidad había solicitado el ingreso voluntario en el centro residencial, por lo que no resultaba procedente la autorización judicial. Pero, tras la realización de los informes médicos, constataron que la persona presentaba un deterioro cognitivo y, a la vista de los informes, "presenta dificultades para prestar consentimiento y que no puede manifestar su voluntad de forma adecuada". Aun así, previo al Auto se expone que "es verdad que se refiere por el mismo que quiere ir a casa". Por tanto, existe una manifestación clara de la voluntad de la persona en volver a casa; pero al parecer el Juez interpreta esta declaración como "no por un deseo de residencia sino porque quiere seguir desarrollando su negocio". De este modo, presupone que dicha decisión está viciada por su patología, aunque realmente lo que pretende la persona es seguir manteniendo su negocio.

Por otro lado, otro informe médico asegura que es aconsejable el ingreso en el centro residencial; el término "aconsejable" evidencia un desplazamiento del respeto de la voluntad de la persona hacia la primacía del interés superior de la persona. Además, se presenta otro conflicto, y es que la sobrina considera que el ingreso debe mantenerse, mientras que la persona con discapacidad manifiesta que no se lleva bien con ella.

La decisión adoptada por el Tribunal resulta bastante desacertada. Bien es cierto, que inicialmente la persona manifestó la voluntad de permanecer en la residencia, pero posteriormente expresó el deseo de regresar a su domicilio. Pero, el Tribunal interpretó esta decisión como resultado de su trastorno, concluyendo que lo más adecuado es mantener su ingreso. En este sentido, lo más razonable habría sido indagar las razones que motivaban su deseo de volver a casa y proporcionarle los medios necesarios, para que pudiera comprender la situación y recibir el apoyo necesario en la toma de decisiones. Posteriormente, se añadieron nuevos informes médicos que afirman que carece de capacidad jurídica para prestar consentimiento válido. Debe recordarse que la voluntad y la capacidad de decisión no debe verse condicionada ni interpretarse por tal condición- exclusivamente por la existencia de una discapacidad-, máxime cuando la persona ha manifestado de forma clara que no tiene buen trato con su sobrina-dato que no se ha tenido en cuenta para validar su capacidad decisoria-, con quien no mantiene buena relación.

En definitiva, este Auto constituye una muestra evidente de cómo ciertas interpretaciones judiciales desvirtúan el criterio de la voluntad y toma de decisiones de la persona con discapacidad. En particular el art.763.1 LEC “por razón de trastorno psíquico” – que permite el internamiento por razón de trastorno psíquico- parece utilizarse, en este caso, como fundamento para dejar de lado el criterio de la voluntad y reintroducir de forma implícita el criterio del mejor interés. Esta deriva interpretativa se asienta en la medida en que se manifiesta la decisión de prolongar seis meses de ingreso en el centro residencial, bajo el argumento de que se trata de la “decisión más adecuada”, sin haber hecho un esfuerzo suficiente en atender a la voluntad y preferencias de la persona afectada.

6. CONCLUSIONES.

A lo largo del presente Trabajo de Fin de Grado, he tratado de evidenciar el cambio de paradigma respecto al tratamiento jurídico de las personas con discapacidad en España. A partir de la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se reconoce la plena capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad en igualdad de condiciones en todos los aspectos de la vida. La CDPD tiene como finalidad fundamental garantizar la plena autonomía personal, así como el respeto a la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad. En consecuencia, el modelo tradicional – basado en el principio del interés superior y en una visión médica-rehabilitadora- queda desplazado por un nuevo enfoque: el modelo social, fundamentado en el respeto a la dignidad, toma de decisiones y respeto a la voluntad y autonomia de la persona con discapacidad.

España, tras firmar y ratificar la Convención, asumió la obligación de adaptar su ordenamiento jurídico al nuevo modelo social que esta promueve. El régimen anterior, basado en un sistema de sustitución en la toma de decisiones, resultaba incompatible con el reconocimiento de la capacidad jurídica. En cumplimiento de este mandato, se aprobó la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Esta reforma ha supuesto la eliminación de la declaración judicial de incapacidad y de la figura de tutela para personas adultas con discapacidad, incorporando un sistema de apoyos que incluye la curatela – en su forma asistencial y representativa-, la autocuratela, la guarda de hecho y el defensor judicial.

Sin embargo, esta reforma presenta luces y sombras, especialmente a su aplicación práctica por parte de los Tribunales. A partir del análisis jurisprudencial realizado, se evidencia cómo, en numerosas ocasiones, las resoluciones judiciales se alejan del criterio del respeto de la voluntad y de la autonomia de la persona con discapacidad, centrándose prioritariamente en la protección de la persona desde la perspectiva del interés superior. Esta tendencia, revela una insuficiencia por indagar, reconstruir, presumir, y hacer efectiva la voluntad de la persona mediante los apoyos adecuados, reintroduciendo, de forma implícita, los

modelos tradiciones de sustitución, el enfoque médico-rehabilitador y la visión paternalista. Todo ello supone una clara desviación de los principios de la CDPD.

Desde mi punto vista, la deficiente interpretación judicial viene dada por la STS 589/2021, de 8 de septiembre de 2021, primera sentencia en hacerse eco de forma sistemática en las medidas de apoyo. En dicha sentencia, el Tribunal Supremo se inclina sobre el principio del mejor interés y legitima el modelo de sustitución en la toma de decisiones. Esta línea jurisprudencial dificulta el avance del libre ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, al prevalecer el interés superior- basados en enfoques paternalistas- frente al respeto a la voluntad y las preferencias del individuo. Asimismo, la citada sentencia ha sentado doctrina en las resoluciones que hemos reproducido, lo que ha provocado un deterioro en la aplicación efectiva de la CDPD y la Ley 8/2021, 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, quedando estos principios inspiradores en papel mojado.

Biblioteca
UNIVERSITAS Miguel Hernández

BIBLIOGRAFÍA.

LEGISLACIÓN.

- Código Civil, de 25 de julio de 1889.
- Congreso de la Nación Argentina. (2014). Código Civil y Comercial de la Nación: Ley 26.994. Boletín Oficial de la República Argentina.
- Congreso de los Diputados. (2021). Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Boletín Oficial del Estado (BOE), núm. 132, de 3 de junio de 2021. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-9233
- Congreso de la República del Perú. (2018). Decreto Legislativo N.º 1384, Decreto Legislativo que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones. Diario Oficial El Peruano. Recuperado de https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-legislativo-que-reconoce-y-regula-la-capacidad-jurid-decreto-legislativo-n-1384-1681247-1
- Comité Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación General nº1,2014, n.3 Obligaciones de los Estados parte.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación General N.º 1: El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Igual reconocimiento como persona ante la ley. Organización de las Naciones Unidas.
- IRLANDA. (2015). Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015. https://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/64/enacted/en/html
- Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (A/RES/61/106).
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, de 15 de noviembre de 2002.

- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad jurídica en el ejercicio de su capacidad jurídica.

LIBROS.

- ELENA LÓPEZ BARBA "El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y las medidas no discriminatorias de defensa del patrimonio". *Capacidad jurídica*. Madrid, Dykinson, 2020, págs. 26-27.
- ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE. "La capacidad jurídica en las personas con discapacidad: un cambio de mirada". En F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, (ed.). "Claves en el empleo de personas con discapacidad intelectual triple perspectiva desde el Derecho, la Psicología y la Medicina". Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, págs. 66-67.
- ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE. "El concepto de discapacidad. Implicaciones de la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad para la legislación española", en F.J. FERNÁNDEZ ORRICO, (ed.). *Inclusión laboral de personas con discapacidad intelectual respuestas a problemas de acceso y permanencia en el empleo*. Valencia, Tirant lo Blanch. Valencia 2021. Pág.47-49.
- CELIA PRADOS GARCIA. "El paradigma vigente en los ingresos involuntarios civiles" En M.P. GARCIA RUBIO (ed.) "El ingreso involuntario en el contexto de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad". Madrid, Dykinson, 2023, págs. 160-163.

REFERENCIAS DE INTERNET.

- ALBERTO VÁSQUEZ ENCALADA. "El fin de la interdicción civil, la reforma de la que nadie está hablando". Revista del Instituto de Defensa Legal. Idéele. 250 (mayo 2015). https://revistaideele.com/ideele/content/el-fin-de-la-interdicci%C3%B3n-civil-la-reforma-de-la-que-nadie-est%C3%A1-hablando).
- ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE "Derecho y Discapacidad(I): La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Consejo Valenciano de Colegios de Abogados. Recuperado de https://www.cvca.es/wp-content/uploads/2021/09/derecho-y-discapacidad-1-1.pdf

- IRLANDA. “Assisted Decision-Making (Capacity) Act 2015”. Recuperado de https://www.irishstatutebook.ie/eli/2015/act/64/enacted/en/html

ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS/REVISTAS.

- ESTEFANÍA JERÓNIMO SÁNCHEZ-BEATO. “Evolución del régimen jurídico de los derechos de las personas con discapacidad”. Ratio Juris. 35 (diciembre 2021), págs. 526-530.
- ANTONIO-LUIS MARTINEZ PUJALTE. “Capacidad Jurídica y apoyo en la toma de decisiones. Enseñanzas de las recientes reformas legislativas en Argentina e Irlanda”. Revista de Filosofía del Derecho y Derechos Humanos. 32 (junio 2017). Págs.167-192.
- ANTONIO-LUIS MARTÍNEZ PUJALTE.“Legal Capacity and Supported Decision-Making: Lessons from Some Recent Legal Reforms”.Laws 1. (febrero 2019). Págs. 16-22.
- GLORIA ÁLVAREZ RAMÍREZ. “La autonomía del paciente con discapacidad: propuestas para asegurar el respeto a la voluntad y la toma de decisiones con apoyos” En “Observatorio Estatal de la Discapacidad”.
- VALENTINA VELARDE LIZAMA. “Los modelos de discapacidad: un recorrido histórico”. Empresa y Humanismo. 15 (marzo 2012), págs. 115-136.
- Procedimiento civil que se utiliza para declarar que una persona no tiene la capacidades mentales o volitivas para administrar sus bienes y se declara judicialmente la incapacidad absoluta o relativa de una persona mayor de edad para el ejercicio de sus derechos. En el Código civil peruano esta declaración solo podía hacerse en razón de una deficiencia mental u otro tipo que afecte a la capacidad de un apersona para la toma de decisiones. Recuperado de https://revistaideele.com/ideele/content/el-fin-de-la-interdicci%C3%B3n-civil-la-reforma-de-la-que-nadie-est%C3%A1-hablando